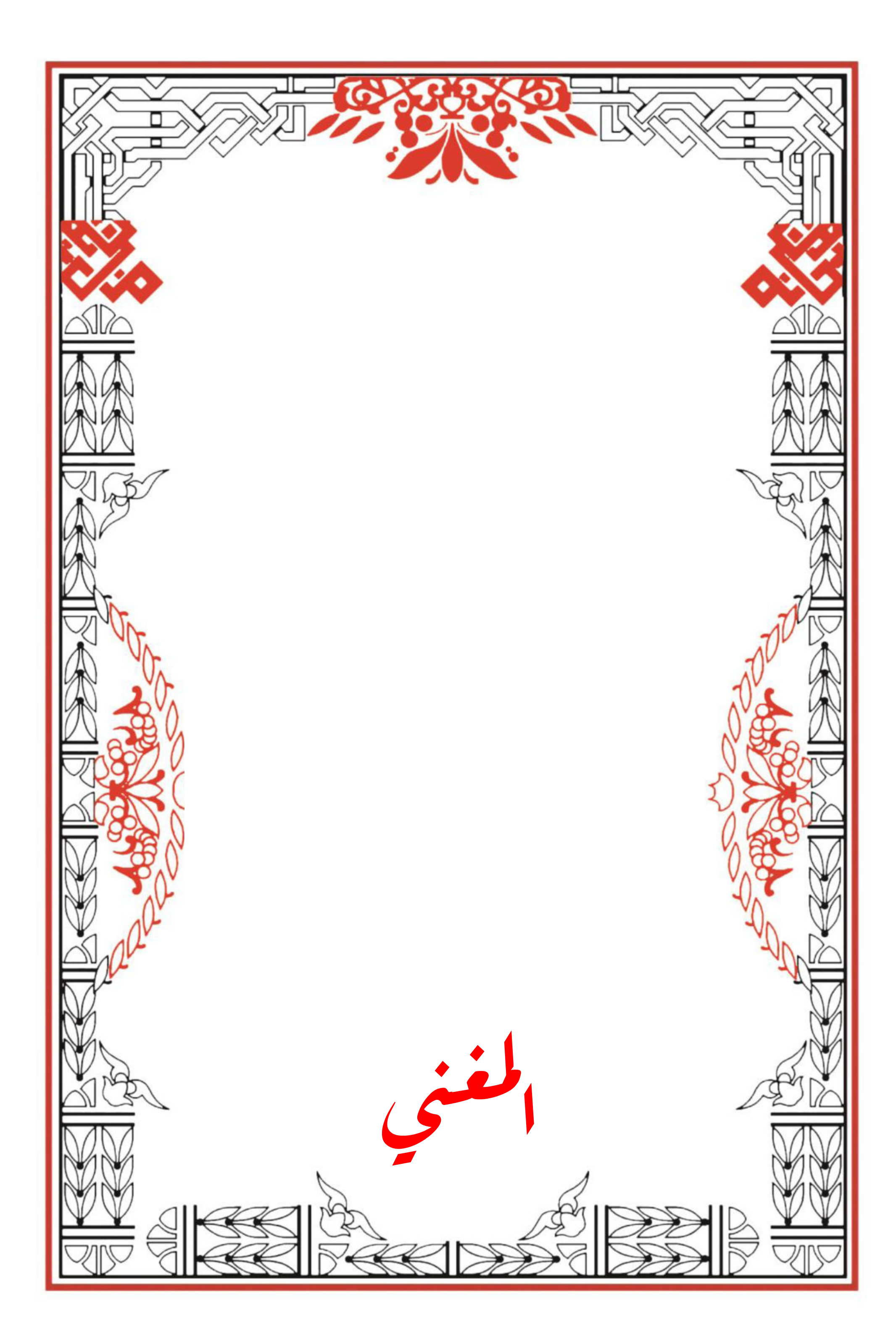
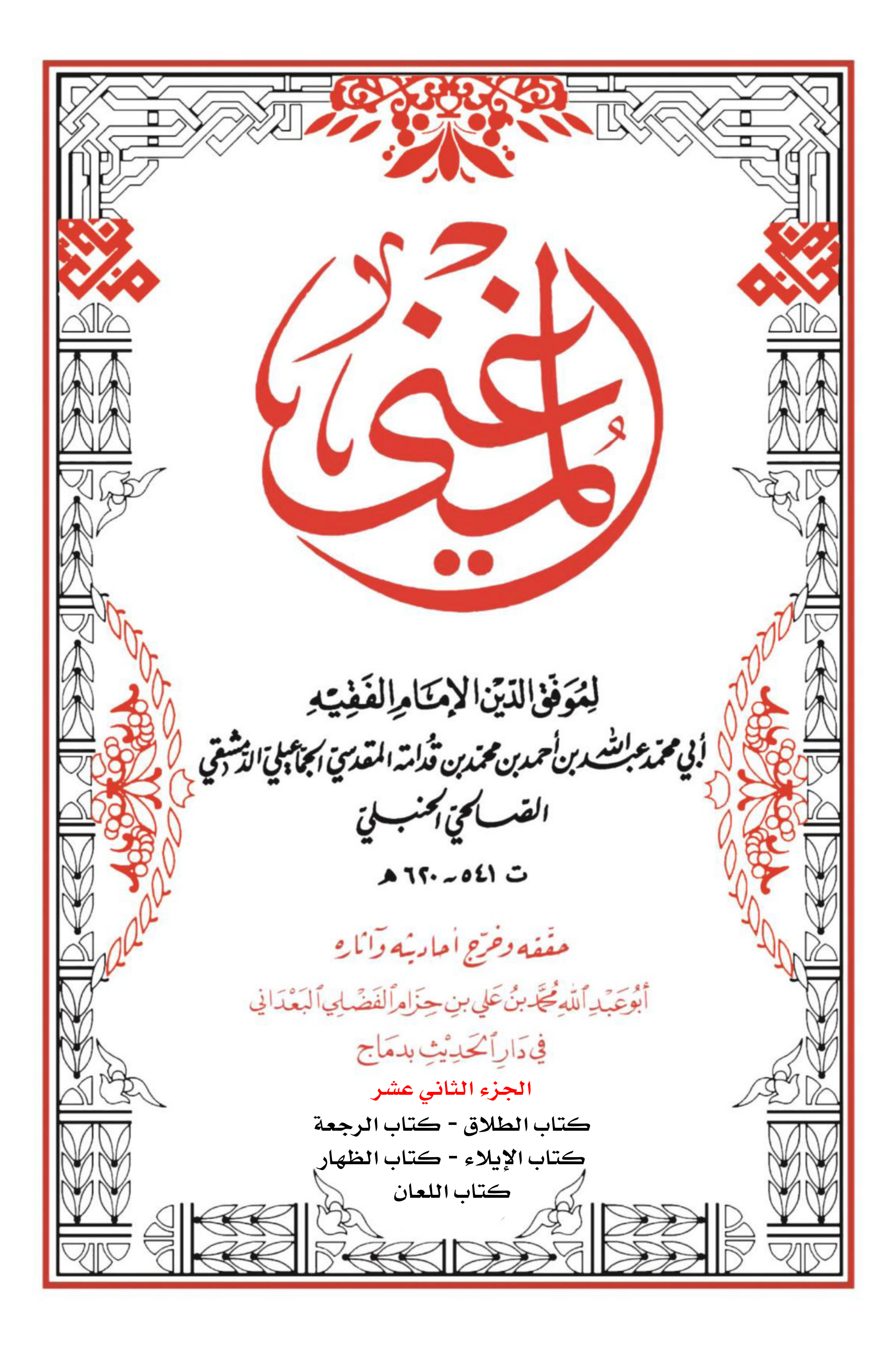
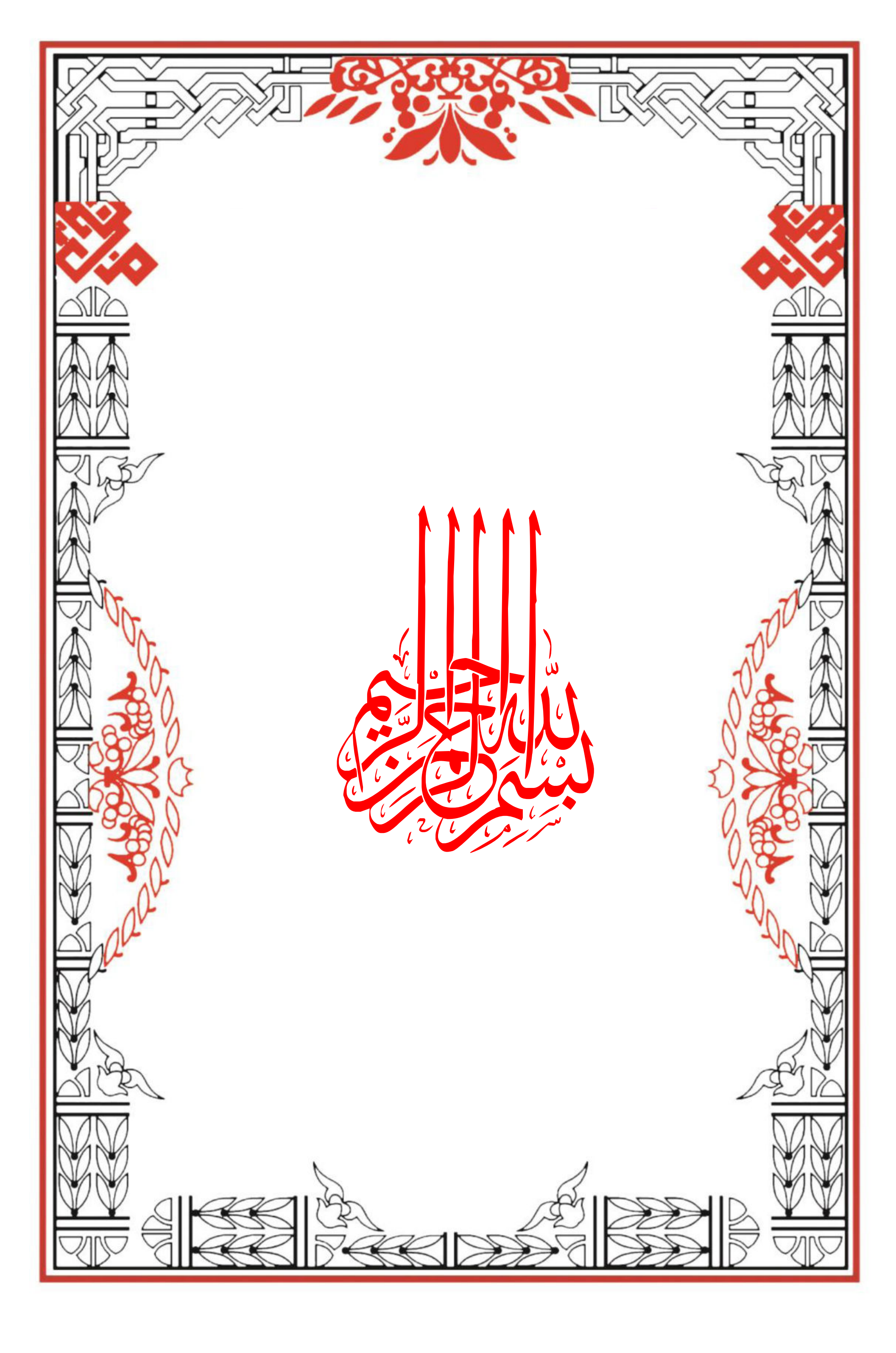

المغني


بسم الله الرحمن الرحيم
وعلمك ما لم تكن تعلم
وكان فضل الله عليك عظيما
دار كنوز الإسلام
كنوز الإسلام للنشر والتوزيع
اليمن-سيئون
واتس-٠٠٩٦٧٧١٦٥١٢٤٠٨
هاتف:٠٠٩٦٧١٥٨٣٣٢٠٢
البريد الإلكتروني- a.aljahdry@gmail.com
الطبعة الأولى
١٤٤٠هـ
جميع الحقوق محفوظة


المغني
لموفق الدين الإمام الفقيه
أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي
الصالحي الحنبلي
ت ٥٤١ - ٦٢٠ هـ
حققه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبد الله محمد بن علي بن حزام الفضلي البعداني
في دار الحديث بدماج
الجزء الثاني عشر
كتاب الطلاق - كتاب الرجعة
كتاب الإيلاء - كتاب الظهار
كتاب اللعان


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ: حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ. وَهُوَ مَشْرُوعٌ، وَالأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَقَالَ تَعَالَىٰ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»(١). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِوَىٰ هَذَيْنِ كَثِيرٍ.

وَأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَىٰ جَوَازِ الطَّلَاقِ، وَالعِبْرَةُ دَالَّةٌ عَلَىٰ جَوَازِهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا فَسَدَتِ الحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَيَصِيرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مَفْسَدَةً مَحْضَةً، وَضَرَرًا مُجَرَّدًا بِإِلْزَامِ الزَّوْجِ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَىٰ، وَحَبْسِ المَرْأَةِ، مَعَ سُوءِ العِشْرَةِ، وَالخُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَاقْتَضَىٰ ذَلِكَ شَرْعَ مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، لِتَزُولَ المَفْسَدَةُ الحَاصِلَةُ مِنْهُ.

فَصْلٌ [١]: وَالطَّلَاقُ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَضْرُبٍ: وَاجِبٌ، وَهُوَ طَلَاقُ المُولِي بَعْدَ التَّرَبُّصِ إِذَا أَبَىٰ الفَيْئَةَ، وَطَلَاقُ الحَكَمَيْنِ فِي الشِّقَاقِ، إِذَا رَأَيَا ذَلِكَ.

وَمَكْرُوهٌ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ.

وَقَالَ القَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مُحَرَّمٌ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَإِعْدَامٌ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١) (١).

لِلمَصْلَحَةِ الحَاصِلَةِ لَهُمَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، فَكَانَ حَرَامًا، كَإِتْلَافِ المَالِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[١].

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ مُبَاحٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَىٰ اللهِ الطَّلَاقُ**»[٢]. وَفِي لَفْظٍ: «**مَا أَحَلَّ اللهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنْ الطَّلَاقِ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣]

وَإِنَّمَا يَكُونُ مُبْغَضًا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَلَالًا، وَلِأَنَّهُ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ المُشْتَمِلِ عَلَىٰ المَصَالِحِ المَنْدُوبِ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا.

وَالثَّالِثُ: مُبَاحٌ، وَهُوَ عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ لِسُوءِ خُلُقِ المَرْأَةِ، وَسُوءِ عِشْرَتِهَا، وَالتَّضَرُّرِ بِهَا مِنْ غَيْرِ حُصُولِ الغَرَضِ بِهَا.

وَالرَّابِعُ: مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ عِنْد تَفْرِيطِ المَرْأَةِ فِي حُقُوقِ اللهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهَا، مِثْلُ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، وَلَا يُمْكِنُهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهَا، أَوْ تَكُونُ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ عَفِيفَةٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَنْبَغِي لَهُ إِمْسَاكُهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا لِدِينِهِ، وَلَا يَأْمَنُ إِفْسَادَهَا

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٣٧)، فصل: (٤).

(٢) **الراجح إرساله**: أخرجه أبو داود (٢١٧٨)، والبيهقي (٧/ ٣٢٢)، وغيرهما من طريق محمد بن خالد، عن معرف بن واصل، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر به مرفوعًا.

قال ابن عدي في ترجمة محمد بن خالد – بعد أن ذكر هذا الحديث –: «لا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، وهو ممن يكتب حديثه».

وقد اضطرب في إسناده، فتارة رواه هكذا، وتارة رواه عن الوضاح، عن محارب بن دثار به مرسلًا.

وذكره ابن أبي حاتم (١/ ٤٣١)، من هذا الوجه، وقال عن أبيه: «إنما هو محارب، عن النبي ﷺ، مرسل».

ورجح المرسل الدارقطني في "العلل" (١٣/ ٢٢٩)، والبيهقي – كما قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ٢٠٥) –.

وقال الخطابي – وتبعه المنذري في "مختصر السنن" (٣/ ٩٢) –: «والمشهور فيه المرسل». وانظر "الإرواء" (٢٠٤٠)

(٣) **مرسل**: أخرجه أبو داود (٢١٧٧): حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا معرف، عن محارب، قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه... فذكره. وهذا إسناد مرسل.

لِفِرَاشِهِ، وَإِلحَاقَهَا بِهِ وَلَدًا لَيْسَ هُوَ مِنْهُ، وَلَا بَأْسَ بِعَضْلِهَا فِي هَذِهِ الحَالِ، وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا؛ لِتَفْتَدِيَ مِنْهُ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩].

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذَيْنِ المَوْضِعَيْنِ وَاجِبٌ.

وَمِنْ المَنْدُوبِ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الشِّقَاقِ، وَفِي الحَالِ الَّتِي تُحْوِجُ المَرْأَةَ إِلَىٰ المُخَالَعَةِ لِتُزِيلَ عَنْهَا الضَّرَرَ.

وَأَمَّا المَحْظُورُ، فَالطَّلَاقُ فِي الحَيْضِ، أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ، أَجْمَعَ العُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الأَمْصَارِ وَكُلِّ الأَعْصَارِ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ، وَيُسَمَّىٰ طَلَاقَ البِدْعَةِ؛ لِأَنَّ المُطَلِّقَ خَالَفَ السُّنَّةَ، وَتَرَكَ أَمْرَ اللهِ تَعَالَىٰ وَرَسُولِهِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[1] وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُتْبِعَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ عِنْدَ القُرْأَيْنِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: **«يَا ابْنَ عُمَرَ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللهُ؛ إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ، فَتُطَلِّقَ لِكُلِّ قُرْءٍ»**[2].

وَلِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي الحَيْضِ طَوَّلَ العِدَّةَ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّ الحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا، وَلَا الطُّهْرَ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الأَقْرَاءَ الحِيَضَ، وَإِذَا طَلَّقَ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١) (١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٤/ ٣١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٣٤)، وفيه شعيب بن رزيق، يرويه عن عطاء الخراساني، وقد قال ابن حبان: «يعتبر في حديثه من غير روايته عن عطاء».

وعطاء الخراساني ضعيف، وقد زاد زيادة تفرد بها، وهي قوله: «لو أني طلقتها...».

وهو بهذا السياق منكر، وقد رواه جماعة من الثقات عن ابن عمر دون هذه الزيادة، وقد أشار إلىٰ ذلك البيهقي في "السنن" (٧/ ٣٣٠)، فقال: «وهذه الزيادات التي أتىٰ بها عن عطاء الخراساني، ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه».

فِيهِ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيَنْدَمَ، وَتَكُونَ مُرْتَابَةً لَا تَدْرِي أَتَعْتَدُّ بِالحَمْلِ أَوْ الأَقْرَاءِ؟.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٧]: قَالَ: (وَطَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ وَاحِدَةً، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا).

مَعْنَىٰ طَلَاقِ السُّنَّةِ الطَّلَاقُ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللهِ تَعَالَىٰ وَأَمْرَ رَسُولِهِ ﷺ فِي الآيَةِ وَالخَبَرَيْنِ المَذْكُورَيْنِ، وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِلسُّنَّةِ، مُطَلِّقٌ لِلعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللهُ بِهَا.

قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ[(١)].

وَقَالَ فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] قَالَ: طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ.

وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)] وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ: **«لِيَتْرُكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»**[(٣)].

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٦٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٤١)، والدارقطني (٤/ ٥)، والنسائي في "الكبرى" (٦/ ٤٠)، من طريق أبي الأحوص، عن عبد الله.

وإسناده صحيح.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٣٢)، من طريق عبد الرحمن بن يزيد، عن عبد الله.

وإسناده صحيح أيضًا، وقد صححه العلامة الوادعي في "الصحيح المسند" (٨٦٨).

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٠٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٣٧)، والبيهقي (٧/ ٣٢٥) من طريق وهب بن نافع، أخبرنا عكرمة، عن ابن عباس به.

وفيه وهب بن نافع، ذكره ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكر فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول حال.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).

فَأَمَّا قَوْلُهُ: ثُمَّ يَدَعهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُتْبِعُهَا طَلَاقًا آخِرَ قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ، كَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ جَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ.

قَالَ أَحْمَدُ: طَلَاقُ السُّنَّةِ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ.

وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ: السُّنَّةُ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا، فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلقَةٌ.

وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ، الكُوفِيِّينَ وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، حِينَ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ «**رَاجِعْهَا، ثُمَّ أَمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ**». قَالُوا: وَإِنَّمَا أَمَرَهُ بِإِمْسَاكِهَا فِي هَذَا الطُّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصِل بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ طُهْرٌ كَامِلٌ، فَإِذَا مَضَىٰ وَمَضَتْ الحَيْضَةُ الَّتِي بَعْدَهُ، أَمَرَهُ بِطَلَاقِهَا، وَقَوْلُهُ فِي حَدِيثِهِ الآخَرِ: «وَالسُّنَّةُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ، فَيُطَلِّقَ لِكُلِّ قُرْءٍ»(١).

وَرَوَىٰ النَّسَائِيّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا تَطْلِيقَةً، وَهِيَ طَاهِرٌ، فِي غَيْرِ جِمَاعٍ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ، طَلَّقَهَا أُخْرَىٰ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَىٰ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ(٢).

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يُطَلِّقُ أَحَدٌ لِلسُّنَّةِ فَيَنْدَمُ. رَوَاهُ الأَثْرَمُ(٣).

وَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُطَلِّقْ ثَلَاثًا.

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: إِنَّ عَلِيًّا كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللهُ مِنْ الطَّلَاقِ، مَا يُتْبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ يَدَعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ

---

(١) **ضعيف:** تقدم في أول كتاب الطلاق.

(٢) تقدم في أول كتاب الطلاق.

(٣) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٤٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٢٥)، من طريق هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، عن علي به. وهذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات.

ثَلَاثَةً، فَمَتَىٰ شَاءَ رَاجَعَهَا. رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ[(١)].

وَرَوَىٰ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: طَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، أَوْ يُرَاجِعَهَا إِنْ شَاءَ[(٢)].

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الأَوَّلُ، فَلَا حُجَّةَ لَهُم فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ جَمْعُ الثَّلَاثِ، وَأَمَّا حَدِيثُهُ الآخِرُ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْد ارْتِجَاعِهَا، وَمَتَىٰ ارْتَجَعَ بَعْدَ الطَّلْقَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، كَانَ لِلسُّنَّةِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، حَتَّىٰ قَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَشَهْوَةٍ، ثُمَّ وَالَىٰ بَيْنَ الثَّلَاثِ، كَانَ مُصِيبًا لِلسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَجِعًا لَهَا.

وَالمَعْنَىٰ فِيهِ أَنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلْقَةِ الأُولَىٰ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا لَمْ تُوجَدْ، وَلَا غِنَىٰ بِهِ عَنْ الطَّلْقَةِ الأُخْرَىٰ إِذَا احْتَاجَ إِلَىٰ فِرَاقِ امْرَأَتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا؛ فَإِنَّهُ مُسْتَغْنٍ عَنْهَا، لِإِفْضَائِهَا إِلَىٰ مَقْصُودِهِ مِنْ إِبَانَتِهَا، فَافْتَرَقَا، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ إِرْدَافُ طَلَاقٍ مِنْ غَيْرِ ارْتِجَاعٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِلسُّنَّةِ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، وَتَحْرِيمُ المَرْأَةِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَكُنْ لِلسُّنَّةِ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ طَلَّقَ لِلبِدْعَةِ، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا حَائِضًا، أَوْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ، أَثِمَ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَمْ يُخَالِفْ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَهْلُ البِدَعِ وَالضَّلَالِ.

وَحَكَاهُ أَبُو نَصْرٍ عَنْ ابْنِ عُلَيَّةَ، وَهِشَامِ بْنِ الحَكَمِ، وَالشِّيعَةُ قَالُوا: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَمَرَ بِهِ فِي قُبُلِ العِدَّةِ، فَإِذَا طَلَّقَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَقَعَ، كَالوَكِيلِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي زَمَنٍ أَمَرَهُ مُوَكِّلُهُ بِإِيقَاعِهِ فِي غَيْرِهِ.

وَلَنَا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٤٢)، من طريق ابن سيرين، قال: قال علي:...، فذكره. وابن سيرين لم يسمع من علي.

(٢) أخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" (١١/ ٢٥٦) بإسناد صحيح، وقد تقدم في أول هذه المسألة.

وَفِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطْنِيّ قَالَ: فَقُلت: يَا رَسُولَ اللهِ، أَفَرَأَيْت لَوْ أَنِّي طَلَّقْتهَا ثَلَاثًا، أَكَانَ يَحِلُّ لِي أَنْ أُرَاجِعَهَا؟ قَالَ: «لَا، كَانَتْ تَبِينُ مِنْك، وَتَكُونُ مَعْصِيَةً»(١).

وَقَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ عَبْدُ اللهِ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً، فَحُسِبَتْ مِنْ طَلَاقِهِ، وَرَاجَعَهَا كَمَا أَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ(٢).

وَمِنْ رِوَايَةِ يُونُسَ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قُلت لِابْنِ عُمَرَ: أَفَتُعْتَدُّ عَلَيْهِ، أَوْ تُحْتَسَبُ عَلَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ أَرَأَيْت إنْ عَجَزَ وَاسْتَحْمَقَ(٣)، وَكُلُّهَا أَحَادِيثُ صِحَاحٌ.

لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ فِي مَحَلِّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ، كَطَلَاقِ الحَامِلِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ، فَيُعْتَبَرُ لِوُقُوعِهِ مُوَافَقَةَ السُّنَّةِ، بَل هُوَ إزَالَةُ عِصْمَةٍ، وَقَطْعُ مِلكٍ، فَإِيقَاعُهُ فِي زَمَنِ البِدْعَةِ أَوْلَىٰ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ، وَعُقُوبَةً لَهُ، أَمَّا غَيرُ الزَّوْجِ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُهُ بِمِلكِهِ مَحَلَّهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرَاجِعَهَا، لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا، وَأَقَلُّ أَحْوَالِ الأَمْرِ الِاسْتِحْبَابُ، وَلِأَنَّهُ بِالرَّجْعَةِ يُزِيلُ المَعْنَىٰ الَّذِي حَرَّمَ الطَّلَاقَ.

وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَحَكَىٰ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّ الرَّجْعَةَ تَجِبُ. وَاخْتَارَهَا.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَدَاوُد؛ لِظَاهِرِ الأَمْرِ فِي الوُجُوبِ، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ تَجْرِي مَجْرَىٰ

---

(١) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٤/ ٣١)، وفيه عطاء الخراساني، وهو ضعيف، وهذه الزيادة من تفرداته، كما تقدم قريبًا من كلام البيهقي.

(٢) لم أجده عن نافع، وإنما أخرجه مسلم (١٤٧١) (٤)، من كلام سالم.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٧١) (٧)، وأصرح من ذلك ما رواه أبو داود الطيالسي في "مسنده" (٦٨) قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن نافع، عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض، فأتىٰ عمر رضي الله عنه، إلىٰ النبي ﷺ، يذكر ذلك له، فجعلها واحدة.

قال الحافظ ابن كثير في مسند الفاروق (٢/ ٨٨٩): هذا إسناد قوي رجاله ثقات، وهو ظاهر الدلالة لمذهب الجمهور في نفوذ الطلاق في زمن الحيض، والله أعلم بالصواب.

اسْتِبْقَاءِ النِّكَاحِ، وَاسْتِبْقَاؤُهُ هَاهُنَا وَاجِبٌ؛ بِدَلِيلِ تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ، بِدَلِيلِ قَوْله تعَالَىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] فَوَجَبَ ذَلِكَ كَإِمْسَاكِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَدَاوُد: يُجْبَرُ عَلَىٰ رَجْعَتِهَا.

قَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: يُجْبَرُ عَلَىٰ رَجْعَتِهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ. إِلَّا أَشْهَبَ، قَالَ: مَا لَمْ تَطْهُرْ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهُرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهَا فِي تِلْكَ الحَالِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَجْعَتُهَا فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ لَا يَرْتَفِعُ بِالرَّجْعَةِ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الرَّجْعَةُ فِيهِ، كَالطَّلَاقِ فِي طُهْرٍ مَسَّهَا فِيهِ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَجِبُ. حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ عَنْ جَمِيعِ العُلَمَاءِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ المَعْنَىٰ يَنْتَقِضُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ. وَأَمَّا الأَمْرُ بِالرَّجْعَةِ فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ رَاجَعَهَا، وَجَبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، وَاسْتُحِبَّ إِمْسَاكُهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَىٰ ثُمَّ تَطْهُرَ، عَلَىٰ مَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيث ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: ذَلِكَ مِنْ وُجُوهٍ عِنْدَ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهَا، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكَادُ تُعْلَمُ صِحَّتُهَا؛ إِلَّا بِالوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ المُبْتَغَىٰ مِنْ النِّكَاحِ، وَلَا يَحْصُلُ الوَطْءُ إِلَّا فِي الطُّهْرِ، فَإِذَا وَطِئَهَا حَرُمَ طَلَاقُهَا فِيهِ حَتَّىٰ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، وَاعْتَبَرْنَا مَظِنَّةَ الوَطْءِ وَمَحَلَّهُ لَا حَقِيقَتَهُ، وَمِنْهَا أَنَّ الطَّلَاقَ كُرِهَ فِي الحَيْضِ لِتَطْوِيلِ العِدَّةِ، فَلَوْ طَلَّقَهَا عَقِيبَ الرَّجْعَةِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، كَانَتْ فِي مَعْنَىٰ المُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَكَانَتْ تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّتِهَا، فَأَرَادَ رَسُولُ الله ﷺ قَطْعَ حُكْمِ الطَّلَاقِ بِالوَطْءِ، وَاعْتُبِرَ الطُّهْرُ الَّذِي هُوَ مَوْضِعُ الوَطْءِ، فَإِذَا وَطِئَ حَرُمَ طَلَاقُهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**مُرْهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ مَسَّهَا، حَتَّىٰ إِذَا طَهُرَتْ أُخْرَىٰ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا**».

رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ[١].

وَمِنْهَا، أَنَّهُ عُوقِبَ عَلَىٰ إِيقَاعِهِ فِي الوَقْتِ المُحَرَّمِ بِمَنْعِهِ مِنْهُ فِي الوَقْتِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ.

وَذَكَرَ غَيْرَ هَذَا.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي يَلِي الحَيْضَةَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَهُوَ طَلَاقُ سُنَّةٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ: لَا يُطَلِّقُهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، عَلَىٰ مَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] وَهَذَا مُطَلِّقٌ لِلعِدَّةِ، فَيَدْخُلُ فِي الأَمْرِ.

وَقَدْ رَوَىٰ يُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ[٢]، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ[٣]، وَابْنُ سِيرِينَ[٤]، وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَأَبُو الزُّبَيْرِ[٥]، عَنْ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ». وَلَمْ يَذْكُرُوا تِلْكَ الزِّيَادَةَ. وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِأَنَّهُ طُهْرٌ لَمْ يَمَسَّهَا فِيهِ، فَأَشْبَهَ الثَّانِيَ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٨]: قَالَ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، كَانَ أَيْضًا لِلسُّنَّةِ، وَكَانَ تَارِكًا لِلِاخْتِيَارِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمْعِ الثَّلَاثِ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ. اخْتَارَهُ الخِرَقِيِّ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُد، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ[٦]،

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن عبد البر (١١/ ٢٥٠) (ط/ الفاروق)، من طريق ابن إدريس، عن عبيد الله، ويحيىٰ بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر بنحوه مرفوعًا.

وسنده صحيح.

(٢) روايته عند البخاري (٥٢٥٨)، ومسلم (١٤٧١) (٩).

(٣) روايته عند البخاري (٥٢٥٣).

(٤) روايته عند مسلم (١٤٧١) (٧).

(٥) روايته عند مسلم (١٤٧١) (٤).

(٦) **ضعيف جدًّا:** أخرجه البيهقي (٧/ ٣٣٦)، وفيه محمد بن الرازي، متروك، وقد كُذِّب.

وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ[(١)]، وَالشَّعْبِيِّ؛ «لِأَنَّ عُوَيْمِرَ العَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ، قَالَ: كَذَبْت عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتها. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)]. وَلَمْ يُنْقَل إِنْكَارُ النَّبِيِّ ﷺ.

وَعَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ امْرَأَةَ رِفَاعَةَ جَاءَتْ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي، فَبتَّ طَلَاقِي». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٣)].

وَفِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَات[(٤)].

وَلِأَنَّهُ طَلَاقٌ جَازَ تَفْرِيقُهُ، فَجَازَ جَمْعُهُ، كَطَلَاقِ النِّسَاءِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ طَلَاقُ بِدْعَةٍ، مُحَرَّمٌ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو حَفْصٍ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[(٥)]، وَعَلِيٍّ[(٦)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٧)]،...........................

---

(١) **ضعيف:** أخرجه البيهقي (٧/ ٣٢٩)، وفيه: نعيم بن حماد، وهو ضعيف، وسلمة بن أبي سلمة، وهو مجهول.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢) من حديث سهل بن سعد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤١)، بلفظ: فأرسل إلىٰ امرأته فاطمة بتطليقة كانت بقيت من طلاقها.

وفي رواية (٤٠): فطلقها آخر ثلاث تطليقات.

وفي رواية (٤٥): أن فاطمة قالت: طلقني زوجي ثلاثا.

وهذه الرواية محمولة علىٰ أنه بقيت لها طلقة واحدة من الثلاث، فأرسل بها مع أبي حفص؛ فبانت بها، لا أنه جمعها في مجلس واحد، وأرسل بها؛ جمعا بينها وبين ما قبلها من الروايات.

(٥) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٩٦)، وسعيد بن منصور في "سننه" (١/ ٢٦٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٣٤) من طريق أنس بن مالك، عن عمر. وإسناده صحيح.

(٦) تقدم في المسألة قبل هذه.

(٧) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" (١/ ٢٧٦)، من طريق عتاب بن بشير، قال: أخبرنا خصيف.

وعتاب فيه كلام، وروايته عن خصيف ضعيفة، قال الجوزجاني عن أحمد: «روىٰ عن خصيف أحاديث =

وَابْنِ عَبَّاسٍ[١]، وَابْنِ عُمَرَ[٢].

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. قَالَ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لَا يُطَلِّقُ أَحَدٌ لِلسُّنَّةِ فَيَنْدَمُ[٣].

وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: يُطَلِّقُهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ يَدَعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَ حَيْضٍ، فَمَتَىٰ شَاءَ رَاجَعَهَا.

وَعَنْ، عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أُتِيَ بِرَجُلٍ طَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْجَعَهُ ضَرْبًا[٤].

وَعَنْ مَالِكِ بْنِ الحَارِثِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا. فَقَالَ: إِنَّ عَمَّك عَصَىٰ اللهَ، وَأَطَاعَ الشَّيْطَانَ، فَلَمْ يَجْعَل اللهُ لَهُ مَخْرَجًا[٥]. وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢﴾ [الطلاق: ٢]. ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ۝٤﴾ [الطلاق: ٤]. وَمَنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ لَمْ يَبْقَ لَهُ أَمْرٌ يَحْدُثُ، وَلَا يَجْعَلُ اللهُ لَهُ مَخْرَجًا وَلَا مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا.

وَرَوَىٰ النَّسَائِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ قَالَ: أُخْبِرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَغَضِبَ، ثُمَّ قَالَ: «**أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟**». حَتَّىٰ قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ[٦] وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ

= منكرة». وخصيف الجزري ضعيف.

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١١)، والبيهقي (٧/ ٣٣٧)، من طريق ابن نمير، عن الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس به. وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٩٥)، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر. وإسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٣) تقدم تخريجه قريبا في المسألة قبل هذه.

(٤، ٥) تقدم قريبا.

(٦) **ضعيف:** أخرجه النسائي (٦/ ١٤٢-١٤٣)، من طريق مخرمة بن بكير، عن أبيه. ومخرمة لم يسمع من أبيه، وقال النسائي: «لا أعلم أحدًا رواه غير مخرمة، عن أبيه».

قَالَ: قُلت: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْت لَوْ طَلَّقْتهَا ثَلَاثًا؟ قَالَ: «**إِذَا عَصَيْت رَبَّك، وَبَانَتْ مِنْك امْرَأَتُك**»[(١)].

وَرَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْبَتَّةَ، فَغَضِبَ، وَقَالَ: «**تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللهِ هُزُوًا، أَوْ لَعِبًا؟ مَنْ طَلَّقَ أَلْبَتَّةَ أَلْزَمْنَاهُ ثَلَاثًا، لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**»[(٢)].

وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْبُضْعِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَحُرِّمَ كَالظِّهَارِ، بَل هَذَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ يَرْتَفِعُ تَحْرِيمُهُ بِالتَّكْفِيرِ، وَهَذَا لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إلَىٰ رَفْعِهِ بِحَالٍ، وَلِأَنَّهُ ضَرَرٌ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِامْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ، وَرُبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إلَىٰ عَوْدِهِ إلَيْهَا حَرَامًا، أَوْ بِحِيلَةٍ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ، وَوُقُوعِ النَّدَمِ، وَخَسَارَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ مِنْ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ، الَّذِي ضَرَرُهُ بَقَاؤُهَا فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا يَسِيرَةً، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طُهْرٍ مَسَّهَا فِيهِ، الَّذِي ضَرَرُهُ احْتِمَالُ النَّدَمِ بِظُهُورِ الْحَمْلِ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلَاثِ يَتَضَاعَفُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً، فَالتَّحَرِّي ثَمَّ تَنْبِيهٌ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ هَاهُنَا، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، رَوَاهُ الْأَثْرَمُ وَغَيْرُهُ، وَلَمْ يَصِحَّ عِنْدَنَا فِي عَصْرِهِمْ خِلَافُ قَوْلِهِمْ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إجْمَاعًا.

وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَغَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِالطَّلَاقِ، فَإِنَّهَا وَقَعَتْ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِمَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِمُجَرَّدِ لِعَانِ الزَّوْجِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ.

ثُمَّ إنَّ اللِّعَانَ يُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَالطَّلَاقُ بَعْدَهُ كَالطَّلَاقِ بَعْدَ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ بِالرَّضَاعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ إنَّمَا حَرُمَ لِمَا يَعْقُبُهُ مِنْ النَّدَمِ، وَيَحْصُلُ بِهِ مِنْ الضَّرَرِ، وَيَفُوتُ عَلَيْهِ مِنْ حِلِّ نِكَاحِهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ بَعْدَ اللِّعَانِ، لِحُصُولِهِ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١) (٣)، والنسائي (٣٥٥٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠)، وفيه إسماعيل بن أبي أمية القرشي، وهو ضعيف، يرويه عن عثمان بن مطر، وهو ضعيف أيضًا، يرويه عن عبد الغفور، وهو ضعيف جدًّا، كما في "اللسان".

بِاللِّعَانِ، وَسَائِرُ الأَحَادِيثِ لَمْ يَقَعْ فِيهَا جَمْعُ الثَّلَاثِ بَيْنَ يَدَيْ النَّبِيِّ ﷺ فَيَكُونُ مُقِرًّا عَلَيْهِ، وَلَا حَضَرَ المُطَلِّقُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أَخْبَرَ بِذَلِكَ لِيُنْكِرَ عَلَيْهِ.

عَلَىٰ أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ، قَدْ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِتَطْلِيقَةٍ كَانَتْ بَقِيَتْ لَهَا مِنْ طَلَاقِهَا(١)، وَحَدِيثُ امْرَأَةِ رُفَاعَةَ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢)، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الجَمِيعِ فِي أَنَّ الِاخْتِيَارَ وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُطَلِّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يُطَلِّقُهَا فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِثَالًا لِأَمْرِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَمُوَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ.

وَأَمْنًا مِنَ النَّدَمِ، فَإِنَّهُ مَتَىٰ نَدِمَ رَاجَعَهَا، فَإِنْ فَاتَهُ ذَلِكَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَهُ نِكَاحُهَا.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ: إِنَّ عَلِيًّا كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ قَالَ: لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللهُ مِنَ الطَّلَاقِ، مَا يُتْبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً ثُمَّ يَدَعُهَا، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا، فَمَتَىٰ شَاءَ رَاجَعَهَا. رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ(٣).

وَعَنْ عَبْدِ اللهِ قَالَ: مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ، فَلْيُمْهِل، حَتَّىٰ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ، طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي غَيْرِ جِمَاعٍ، ثُمَّ يَدَعُهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَلَا يُطَلِّقْهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ، فَيَجْمَعُ اللهُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا وَأَجْرَ رَضَاعِهَا، وَيُنْدِمُهُ اللهُ، فَلَا يَسْتَطِيعُ إِلَيْهَا سَبِيلًا(٤).

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٤١).

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٨٤)، ومسلم (١٤٣٣) (١١٣)، عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) تقدم في المسألة قبل هذه: (١٢٤٧).

(٤) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٥١)، حدثنا وكيع، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله.
وإسناده صحيح.

زَوْجًا غَيْرَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ(١)، وَأَبِي هُرَيْرَةَ(٢)، وَابْنِ عُمَرَ(٣)، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو(٤)،

---

(١) صحيح: أخرجه مالك في "الموطأ" (١١٨٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٥١)، عن ابن شهاب، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن محمد بن إياس، عن ابن عباس، وأبي هريرة به.
وسنده صحيح، ومحمد بن إياس قيل: له رؤية، وقد روىٰ عنه ثلاثة من الثقات.
وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٩٧-٣٩٨)، عن الثوري، عن عمرو بن مرة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به.
وإسناده صحيح.
وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٦٤-٢٦٥)، والطحاوي (٢/ ٣٢)، من طريق سفيان، عن الزهري، عن أبي سلمة، أن ابن عباس، وأبا هريرة...، فذكره. وإسناده صحيح.
وأخرجه الشافعي في "المسند" (١/ ٢٧١)، وأبو داود (٢١٩١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٣٥)، من طريق الزهري به.

(٢) صحيح: انظر إلىٰ ما قبله.

(٣) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٩٥)، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر به.
وإسناده صحيح.
وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١١٠٦٢)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٥٣)، عن الثوري، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر به. وسنده صحيح.

(٤) أخرجه مالك في "الموطأ" (١١٨١)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٥٢-١٥٣)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن بكير بن الأشج، عن النعمان بن أبي عياش، عن أبي هريرة، وعبد الله بن عمرو به.
وسنده صحيح.
وله طريق أخرىٰ عند سعيد بن منصور (١/ ٢٦٤-٢٦٥) عن سفيان، عن الزهري - أظنه عن أبي سلمة - أن ابن عباس، وأبا هريرة، وعبد الله بن عمرو...، فذكره.
وهذا فيه شك، وقد تقدم عند الطحاوي عن ابن عباس، وابن عمر بدون شك.
وأخرجه من طريق محمد بن إياس بن البكير، عنهم جميعًا.
ومحمد هذا ذكره ابن حبان في "الثقات"، وقيل: له رؤية.

وَابْنِ مَسْعُودٍ[(١)]، وَأَنَسٍ[(٢)]. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ مِنْ التَّابِعِينَ وَالأَئِمَّةِ بَعْدَهُمْ.

وَكَانَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَأَبُو الشَّعْثَاءِ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، يَقُولُونَ: مَنْ طَلَّقَ البِكْرَ ثَلَاثَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَرَوَىٰ طَاوُسٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٣)].

وَرَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكُ بْنُ الحَارِثِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، خِلَافَ رِوَايَةِ طَاوُسٍ، أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُد[(٤)].

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٩٥)، والبيهقي مختصرًا (٧/ ٣٣٢)، من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن ابن مسعود به. وإسناده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١١٠٦٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٥٤)، عن سفيان، عن عاصم بن أبي النجود، عن زر بن حبيش، عن ابن مسعود به. وسنده حسن.

(٢) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٦٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٥٣)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ٥٩)، عن شقيق، سمع أنس بن مالك به.

وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٩٩)، كما أخرجه أيضًا مسلم (١٤٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٩٧)، من طريق هؤلاء الرواة عن ابن عباس.

وإسناده صحيح.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في رسالته المسماة: "مشكل الأحاديث الواردة في أن الطلاق الثلاث واحدة": فهذا الحديث لأئمة الإسلام فيه طريقان:

أحدهما: وهو مسلك الإمام أحمد ومن وافقه، ويرجع إلىٰ الكلام في إسناد الحديث بشذوذه، وانفراد طاوس به، وأنه لم يتابع عليه. قال الإمام أحمد ـ في رواية ابن منصور ـ: كل أصحاب ابن عباس ـ يعني رووا عنه خلاف ما روىٰ طاوس. وقال الجوزجاني: هو حديث شاذ وقد عنيت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم أجد له أصلا. وقال القاضي إسماعيل في كتاب: "أحكام القرآن": طاوس مع فضله وصلاحه، يروي أشياء منكرة. وعن أيوب أنه كان يعجب من كثرة خطأ طاوس. وقال ابن عبد البر: =

وَأَفْتَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ بِخِلَافِ مَا رَوَاهُ عَنْهُ طَاوُسٌ [(١)].

وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ: أَرَأَيْت لَوْ طَلَّقْتها ثَلَاثًا[(٢)].

وَرَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: طَلَّقَ بَعْضُ آبَائِي امْرَأَتَهُ أَلْفًا، فَانْطَلَقَ بَنُوهُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إنَّ أَبَانَا طَلَّقَ أُمَّنَا أَلْفًا، فَهَل لَهُ مَخْرَجٌ؟ فَقَالَ: «**إِنَّ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللهَ فَيَجْعَل لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا، بَانَتْ مِنْهُ بِثَلَاثٍ عَلَىٰ غَيْرِ السُّنَّةِ، وَتِسْعُمِائَةٍ وَسَبْعَةٌ وَتِسْعُونَ إثْمًا فِي عُنُقِهِ**»[(٣)].

وَلِأَنَّ النِّكَاحَ مِلكٌ يَصِحُّ إزَالَتُهُ مُتَفَرِّقًا، فَصَحَّ مُجْتَمِعًا، كَسَائِرِ الأَمْلَاكِ.

=

شذ طاوس في هذا الحديث، وكان علماء مكة ينكرون علىٰ طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل.

وقال البيهقي في «سننه» [٧/ ٣٣٦]: وهذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخاري ومسلم؛ فأخرجه مسلم، وتركه البخاري، وأظنه إنما تركه؛ لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس...

المسلك الثاني: وهو مسلك ابن راهويه، ومن تابعه؛ وهو الكلام علىٰ معنىٰ الحديث، وهو أن يحمل علىٰ غير المدخول بها. اهـ بتصرف.

(١) تقدم تخريجه قريبا.

قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ٢٦٥): «ولو اتفقت الروايات عنه علىٰ مخالفته، فله أسوة أمثاله، وليس بأول حديث خالفه راويه، فنسألكم: هل الأخذ بما رواه الصحابي عندكم أو بما رآه؟ فإن قلتم: الأخذ بروايته - وهو قول جمهوركم، بل جمهور الأمة علىٰ هذا - كفيتمونا مؤنة الجواب. وإن قلتم: الأخذ برأيه أريناكم من تناقضكم ما لا حيلة لكم في دفعه».

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧١)، والنسائي (٣٥٥٩).

(٣) **ضعيف:** أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٠)، أخبرنا أبو محمد بن صاعد، أخبرنا يحيىٰ بن عبد الباقي، ح وأخبرنا عثمان بن أحمد الدقاق، أخبرنا يحيىٰ بن عبدالباقي، أخبرنا محمد بن عبد الله بن القاسم الصنعاني، أخبرنا عمرو بن عبد الله بن فلاح الصنعاني، أخبرنا محمد بن عيينة، عن عبد الله بن الوليد الوصافي،

وصدقة بن أبي عمران، عن إبراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت، عن أبيه، عن جده به مرفوعًا.

قال الدارقطني عقبه: «رواته مجهولون، وضعفاء، إلا شيخنا، وابن عبد الباقي».

فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ صَحَّتْ الرِّوَايَةُ عَنْهُ بِخِلَافِهِ، وَأَفْتَىٰ أَيْضًا بِخِلَافِهِ.

قَالَ الأَثْرَمُ: سَأَلت أَبَا عَبْدِ اللهِ، عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، بِأَيِّ شَيْءٍ تَدْفَعُهُ؟ فَقَالَ: أَدْفَعُهُ بِرِوَايَةِ النَّاسِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وُجُوهٍ خِلَافَهُ.

ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ عِدَّةٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وُجُوهٍ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ.

وَقِيلَ: مَعْنَىٰ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُطَلِّقُونَ وَاحِدَةً عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالِفَ عُمَرُ مَا كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَلَا يَسُوغُ لِابْنِ عَبَّاسٍ أَنْ يَرْوِيَ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَيُفْتِيَ بِخِلَافِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَهُوَ لِلسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحَرِّمْهَا عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَسُدَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ المَخْرَجَ مِنْ النَّدَمِ، وَلَكِنَّهُ تَرَكَ الِاخْتِيَارَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَىٰ نَفْسِهِ طَلْقَةً جَعَلَهَا اللهُ لَهُ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ تَحْصُلُ بِهَا، فَكَانَ مَكْرُوهًا، كَتَضْيِيعِ المَالِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٩]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ طَاهِرًا لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، لَزِمَهَا الطَّلَاقُ إذَا طَهُرَتْ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا طُهْرًا مُجَامَعَةً فِيهِ، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْ الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ، لَزِمَهَا الطَّلَاقُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

فَمَعْنَاهُ فِي وَقْتِ السُّنَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا غَيْرَ مُجَامَعَةٍ فِيهِ، فَهُوَ وَقْتُ السُّنَّةِ عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ،

وَكَذَلِكَ إنْ كَانَتْ حَامِلًا. قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَا خِلَافَ بَيْنَ العُلَمَاءِ أَنَّ الحَمْلَ طَلَاقُهَا لِلسُّنَّةِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: أَذْهَبُ إلَىٰ حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ: «**ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا**». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ[1].

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١) (٥).

فَأَمَرَهُ بِالطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ أَوْ فِي الحَمْلِ، فَطَلَاقُ السُّنَّةِ مَا وَافَقَ الأَمْرَ، وَلِأَنَّ مُطَلِّقَ الحَامِلِ الَّتِي اسْتَبَانَ حَمْلُهَا قَدْ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، فَلَا يَخَافُ ظُهُورَ أَمْرٍ يَتَجَدَّدُ بِهِ النَّدَمُ، وَلَيْسَتْ مُرْتَابَةً؛ لِعَدَمِ اشْتِبَاهِ الأَمْرِ عَلَيْهَا، فَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِصِفَتِهَا، فَوَقَعَتْ فِي الحَالِ.

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِحَائِضٍ، لَمْ تَقَعْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا طَلَاقُ بِدْعَةٍ.

لَكِنْ إِذَا طَهُرَتْ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ حِينَئِذٍ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي النَّهَارِ.

فَإِنْ كَانَتْ فِي النَّهَارِ طَلُقَتْ، وَإِنْ كَانَتْ فِي اللَّيْلِ طَلُقَتْ إِذَا جَاءَ النَّهَارُ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّىٰ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ وَالحَيْضَ بَعْدَهُ زَمَانُ بِدْعَةٍ، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْ الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ، طَلُقَتْ حِينَئِذٍ، لِأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ. وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

فَإِنْ أَوْلَجَ فِي آخِرِ الحَيْضَةِ، وَاتَّصَلَ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ، أَوْ أَوْلَجَ مَعَ أَوَّلِ الطُّهْرِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ، لَكِنْ مَتَىٰ جَاءَ طُهْرٌ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِهِ.

وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنْ الحَيْضِ فَقَدْ دَخَلَ زَمَانُ السُّنَّةِ، وَيَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقُ السُّنَّةِ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ. كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ طَهُرَتْ لِأَكْثَرِ الحَيْضِ مِثْلَ ذَلِكَ، وَإِنْ انْقَطَعَ الدَّمُ لِدُونِ أَكْثَرِهِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ، أَوْ تَتَيَمَّمَ عِنْدَ عَدَمِ المَاءِ وَتُصَلِّيَ، أَوْ يَخْرُجَ عَنْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ لَمْ يُوجَدْ، فَمَا حَكَمْنَا بِانْقِطَاعِ حَيْضِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا طَاهِرٌ؛ فَوَقَعَ بِهَا طَلَاقُ السُّنَّةِ، كَالَّتِي طَهُرَتْ لِأَكْثَرِ الحَيْضِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهَا طَاهِرٌ، أَنَّهَا تُؤْمَرُ بِالغُسْلِ، وَيَلْزَمُهَا ذَلِكَ، وَيَصِحُّ مِنْهَا، وَتُؤْمَرُ بِالصَّلَاةِ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهَا، وَلِأَنَّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «**فَإِذَا طَهُرَتْ، طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٦٠)، ومسلم (١٤٧١) (٤).

وَمَا قَالَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّنَا لَوْ لَمْ نَحْكُمْ بِالطُّهْرِ، لَمَا أَمَرْنَاهَا بِالْغُسْلِ، وَلَا صَحَّ مِنْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٠]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ. وَهِيَ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يُصِيبَهَا أَوْ تَحِيضَ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَكْسُ تِلكَ؛ فَإِنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِأَنَّهَا لِلبِدْعَةِ، إنْ قَالَ ذَلِكَ لَحَائِضٍ أَوْ طَاهِرٍ مُجَامَعَةٍ فِيهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِصِفَتِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، لَمْ يَقَعْ فِي الحَالِ، فَإِذَا حَاضَتْ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْ الحَيْضِ، وَإِنْ أَصَابَهَا طَلُقَتْ بِالتِقَاءِ الخِتَانَيْنِ، فَإِنْ نَزَعَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْدَ النَّزْعِ، فَقَدْ وَطِئَ مُطَلَّقَتَهُ، وَيَأْتِي بَيَانُ حُكْمِ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَصَابَهَا، وَاسْتَدَامَ ذَلِكَ، فَسَنَذْكُرُهَا أَيْضًا إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فِيمَا بَعْدُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ لَطَاهِرٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ فِي الحَالِ.

فَقَدْ قِيلَ: إنَّ الصِّفَةَ تَلغُو، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، فَلَغَتْ الصِّفَةُ دُونَ الطَّلَاقِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ فِي الحَالِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ، فَانْصَرَفَ الوَصْفُ بِالبِدْعَةِ إِلَيْهِ، لِتَعَذُّرِ صِفَةِ البِدْعَةِ مِنْ الجِهَةِ الأُخْرَىٰ.

وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ فِي الحَالِ. لَغَتْ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ، وَثَلَاثًا لِلبِدْعَةِ. طَلُقَتْ ثَلَاثًا فِي الحَالِ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا سَنَذْكُرُهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ.

فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا إنْ كَانَتْ طَاهِرًا طُهْرًا غَيْرَ مُجَامَعَةٍ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا إذَا طَهُرَتْ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْقَاضِي، وَأَبُو الْخَطَّابِ: هَذَا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا: إنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ يَكُونُ سُنَّةً، فَأَمَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَىٰ، فَإِذَا طَهُرَتْ طَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ.

وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ. قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَقَعُ عَلَيْهَا السَّاعَةَ وَاحِدَةٌ، فَلَوْ رَاجَعَهَا تَقَعُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَةٌ أُخْرَىٰ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَىٰ أُخْرَىٰ. وَمَا يُعْجِبُنِي قَوْلُهُمْ هَذَا.

فَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ أَوْقَعَ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ سُنَّةٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لِوَصْفِهِ الثَّلَاثَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ فَأَلْغَىٰ الصِّفَةَ، وَأَوْقَعَ الطَّلَاقَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلسُّنَّةِ.

وَقَدْ قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ، مَا يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا، قَالَ: يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ، وَلَا مَعْنَىٰ لِقَوْلِهِ: لِلسُّنَّةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ وَقَعَ فِي كُلِّ شَهْرٍ طَلْقَةٌ. وَبَنَاهُ عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي أَنَّ السُّنَّةَ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ عَلَىٰ الْأَطْهَارِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِقَوْلِي: لِلسُّنَّةِ إيقَاعَ وَاحِدَةٍ فِي الْحَالِ، وَاثْنَتَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ. قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنْ يَقَعَ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةٌ. قُبِلَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ، فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُرِيدَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَدِينُ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا : لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُنَّةٍ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا.

فَإِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ، فَقَالَ: سَبَقَ لِسَانِي إلَىٰ قَوْلِ: لِلسُّنَّةِ، وَلَمْ أُرِدْهُ، وَإِنَّمَا أَرَدْت الْإِيقَاعَ فِي الْحَالِ. وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِيقَاعِهَا، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِمَا يُوقِعُهَا، قُبِلَ مِنْهُ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهنَّ لِلسُّنَّةِ، وَبَعْضُهنَّ لِلبِدْعَةِ.
طَلُقَتْ فِي الحَالِ طَلقتَيْنِ وَتَأَخَّرْت الثَّالِثَةُ إِلَىٰ الحَالِ الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُ سَوَّىٰ بَيْنَ الحَالَيْنِ، فَاقْتَضَىٰ الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً فَيَقَعُ فِي الحَالِ طَلقَةٌ وَنِصْفٌ ثُمَّ يَكْمُلُ النِّصْفُ؛ لِكَوْنِ الطَّلَاقِ لَا يَتَبَعَّضُ، فَيَقَعُ طَلقَتَانِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقعَ طَلقَةٌ، وَتَتَأَخَّرَ اثْنَتَانِ إِلَىٰ الحَالِ الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ البَعْضَ يَقَعُ عَلَىٰ مَا دُونَ الكُلِّ، وَيَتَنَاوَلُ القَلِيلَ مِنْ ذَلِكَ وَالكَثِيرَ، فَيَقَعُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ، وَمَا زَادَ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ، فَيَتَأَخَّرُ إِلَىٰ الحَالِ الأُخْرَىٰ.
فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا يَقَعُ مِنْ كُلِّ طَلقَةٍ بَعْضُهَا، ثُمَّ تَكْمُلُ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ؟ قُلنَا: مَتَىٰ أَمْكَنَتْ القِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَكْسِيرٍ، وَجَبَت القِسْمَةُ عَلَىٰ الصِّحَّةِ.
وَإِنْ قَالَ: نِصْفُهُنَّ لِلسُّنَّةِ، وَنِصْفُهُنَّ لِلبِدْعَةِ. وَقَعَ فِي الحَالِ طَلقَتَانِ، وَتَأَخَّرَتْ الثَّالِثَةُ.
وَإِنْ قَالَ: طَلقَتَانِ لِلسُّنَّةِ، وَوَاحِدَةٌ لِلبِدْعَةِ، أَوْ طَلقَتَانِ لِلبِدْعَةِ، وَوَاحِدَةٌ لِلسُّنَّةِ.
فَهُوَ عَلَىٰ مَا قَالَ.
وَإِنْ أَطْلَقَ، ثُمَّ قَالَ: نَوَيْت ذَلِكَ. فَإِنْ فَسَّرَ نِيَّتَهُ بِمَا يُوقِعُ فِي الحَالِ طَلقَتَيْنِ، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ الإِطْلَاقِ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ.
وَإِنْ فَسَّرَهَا بِمَا يُوقِعُ طَلقَةً وَاحِدَةً، وَيُؤَخِّرُ اثْنَتَيْنِ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ.
وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ البَعْضَ حَقِيقَةٌ فِي القَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَمَا فَسَّرَ كَلَامَهُ بِهِ لَا يُخَالِفُ الحَقِيقَةَ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ.
وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِأَخفِّ مِمَّا يَلزَمُهُ حَالَةَ الإِطْلَاقِ.
وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ نَحوِ هَذَا.
فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، بَعْضُهَا لِلسُّنَّةِ. وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَالَّتِي قَبْلَهَا؛ لِأَنَّهُ يَلزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهَا لِلبِدْعَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.
وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الحَالِ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَوِّ بَيْنَ الحَالَيْنِ، وَالبَعْضُ لَا

يَقْتَضِي النِّصْفَ، فَتَقَعُ الوَاحِدَةُ؛ لِأَنَّهَا اليَقِينُ، وَالزَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ بَعْضُهَا لِلسُّنَّةِ وَبَاقِيهَا لِلبِدْعَةِ، أَوْ سَائِرُهَا لِلبِدْعَةِ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. فَقَدِمَ زَيْدٌ وَهِيَ حَائِضٌ، طَلُقَتْ لِلبِدْعَةِ، وَلَمْ يَأْثَمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ لِلسُّنَّةِ. فَقَدِمَ فِي زَمَانِ السُّنَّةِ، طَلُقَتْ.

وَإِنْ قَدِمَ فِي زَمَانِ البِدْعَةِ، لَمْ يَقَعْ، حَتَّىٰ إِذَا صَارَتْ إِلَىٰ زَمَانِ السُّنَّةِ وَقَعَ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ حِينَ قَدِمَ زَيْدٌ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ عَلَىٰ صِفَةٍ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا عَلَيْهَا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، طَلُقَتْ عِنْدَ قُدُومِهِ، حَائِضًا كَانَتْ أَوْ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ.

وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا، وَهِيَ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، طَلُقَتْ.

وَإِنْ قَدِمَ فِي زَمَنِ البِدْعَةِ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ يَجِيءَ زَمَنُ السُّنَّةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِمَّنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ.

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ لِلسُّنَّةِ. فَكَانَ رَأْسُ الشَّهْرِ فِي زَمَانِ السُّنَّةِ، وَقَعَ، وَإِلَّا وَقَعَ إِذَا جَاءَ زَمَانُ السُّنَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥١]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا، وَهِيَ حَائِضٌ، وَلَمْ يَدْخُل بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. طَلُقَتْ مِنْ وَقْتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا سُنَّةَ فِيهِ وَلَا بِدْعَةَ).

قَالَ ابْنِ عَبْدِ البَرِّ: أَجْمَعَ العُلَمَاءُ أَنَّ طَلَاقَ السُّنَّةِ إِنَّمَا هُوَ لِلمَدْخُولِ بِهَا، أَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا، فَلَيْسَ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ، إِلَّا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فِي حَقِّ المَدْخُولِ بِهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ إِنَّمَا كَانَ لَهُ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ تَطُولُ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ فِي الحَيْضِ، وَتَرْتَابُ بِالطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ، وَيَنْتَفِي عَنْهَا الأَمْرَانِ بِالطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ الَّذِي لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، أَمَّا غَيْرُ

المَدْخُولِ بِهَا، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا تَنْفِي تَطْوِيلَهَا أَوْ الِارْتِيَابَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ ذَوَاتُ الأَشْهُرِ؛ كَالصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَحِضْ، وَالآيِسَاتِ مِنْ المَحِيضِ لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهِنَّ وَلَا بِدْعَةَ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ لَا تَطُولُ بِطَلَاقِهَا فِي حَالٍ، وَلَا تَحْمِلُ فَتَرْتَابُ.

وَكَذَلِكَ الحَامِلُ الَّتِي اسْتَبَانَ حَمْلُهَا، فَهَؤُلَاءِ كُلُّهُنَّ لَيْسَ لَطَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ مِنْ جِهَةِ الوَقْتِ، فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ.

فَإِذَا قَالَ لِإِحْدَىٰ هَؤُلَاءِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أَوْ لِلبِدْعَةِ. وَقَعَتْ الطَّلْقَةُ فِي الحَالِ، وَلَغَتْ الصِّفَةُ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا لَا يَتَّصِفُ بِذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَزِدْ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ. أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلسُّنَّةِ وَلَا لِلبِدْعَةِ. طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِصِفَتِهَا.

وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ أَنْ يَكُونَ لِلحَامِلِ طَلَاقُ سُنَّةٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ أُمِرَ بِهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا**»[(١)]. وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فَإِنَّهُ قَالَ: أَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ. يَعْنِي هَذَا الحَدِيثَ.

وَلِأَنَّهَا فِي حَالٍ انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا بَعْدَ زَمَنِ البِدْعَةِ، وَيُمْكِنُ أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهَا إِلَىٰ زَمَانِ البِدْعَةِ، فَكَانَ طَلَاقُهَا طَلَاقَ سُنَّةٍ، كَالطَّاهِرِ مِنْ الحَيْضِ مِنْ غَيْرِ مُجَامَعَةٍ.

وَيَتَفَرَّعُ مِنْ هَذَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ. لَمْ تَطْلُقْ فِي الحَالِ، فَإِذَا وَضَعْت الحَمْلَ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ النِّفَاسَ زَمَانُ بِدْعَةٍ، كَالحَيْضِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ لَصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْت إِذَا حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ، أَوْ أُصِيبَتْ غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا.

أَوْ قَالَ لَهُمَا: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ لِلسُّنَّةِ. وَقَالَ: أَرَدْت طَلَاقَهُمَا فِي زَمَنٍ يَصِيرُ طَلَاقُهُمَا فِيهِ لِلسُّنَّةِ. دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١) (٥)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: ذَكَرَهُمَا القَاضِي؛ أَحَدُهُمَا : لَا يُقْبَلُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْت إذَا دَخَلت الدَّارَ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ. وَهُوَ الأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَقُبِلَ: كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْت بِالثَّانِيَةِ إفْهَامَهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ لَهَا فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

فَيَئِسَتْ مِنْ المَحِيضِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ طَلَاقَهَا بِأَنَّهُ لِلسُّنَّةِ فِي زَمَنٍ يَصْلُحُ لَهُ، فَإِذَا صَارَتْ آيِسَةً، فَلَيْسَ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ، فَلَا يَقَعَ.

وَكَذَلِكَ إنْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا، لَمْ يَقَعْ أَيْضًا، إلَّا عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ جَعَلَ طَلَاقَ الحَامِلِ طَلَاقَ سُنَّةٍ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلقَةً. وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ القُرْءِ، وَقَعَ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلقَةٌ.

فَإِنْ كَانَتْ فِي القُرْءِ، وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ فِي الحَالِ، وَوَقَعَ بِهَا طَلقَتَانِ فِي قُرْأَيْنِ آخَرَيْنِ فِي أَوَّلِهِمَا، سَوَاءٌ قُلنَا: القُرْءُ الحَيْضُ أَوْ الأَطْهَارُ.

وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، إلَّا أَنَّ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا تَبِينُ بِالطَّلقَةِ الأُولَىٰ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا، وَقَعَ بِهَا فِي القُرْءِ الثَّانِي طَلقَةٌ أُخْرَىٰ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الثَّالِثَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، وَقُلنَا: القُرْءُ الحَيْضُ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَحِيضَ، فَتَطْلُقُ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلقَةً. وَإِنْ قُلنَا: القُرْءُ الأَطْهَارُ. احْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ فِي الحَالِ وَاحِدَةً، ثُمَّ لَا تَطْلُقُ حَتَّىٰ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ فِي الطُّهْرِ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ قَبْلَ الحَيْضِ كُلَّهُ قُرْءٌ وَاحِدٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّىٰ تَطْهُرَ بَعْدَ الحَيْضِ؛ لِأَنَّ القُرْءَ هُوَ الطُّهْرُ بَيْنَ الحَيْضَتَيْنِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطُّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الحَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَالحُكْمُ فِي الحَامِلِ كَالحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الحَمْلِ كُلَّهُ قُرْءٌ وَاحِدٌ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، إِذَا قُلْنَا: الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ.

وَالوَجْهُ الآخَرُ: لَيْسَ بِقُرْءٍ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ.

وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً، فَقَالَ القَاضِي: تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ تَسْتَحِيلُ فِيهَا، فَلَغَتْ وَوَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ.

وَإِذَا طَلُقَتْ الحَامِلُ فِي حَالِ حَمْلِهَا، بَانَتْ بِوَضْعِهِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِهِ، فَلَمْ يَلحَقْهَا طَلَاقٌ آخَرُ.

فَإِنْ اسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا، ثُمَّ طَهُرَتْ مِنْ النِّفَاسِ، طَلُقَتْ أُخْرَىٰ، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ، وَقَعَتْ الثَّالِثَةُ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَلَيْك لِلسُّنَّةِ.

وَهِيَ فِي زَمَنِ السُّنَّةِ، طَلُقَتْ بِوُجُودِ الصِّفَةِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي زَمَنِ السُّنَّةِ، انْحَلَّتْ الصِّفَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مَا وُجِدَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلبِدْعَةِ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَلَيْك لِلبِدْعَةِ.

إِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ البِدْعَةِ، وَقَعَ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ بِحَالٍ.

فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ، فَذَكَرَ القَاضِي فِيهَا احْتِمَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ مَا وُجِدَتْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ كُنْت هَاشِمِيَّةً. وَلَمْ تَكُنْ هَاشِمِيَّةً.

وَالثَّانِي: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِوُقُوعِ الطَّلْقَةِ شَرْطًا مُسْتَحِيلًا، فَلَغَىٰ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. وَالأَوَّلُ أَشْبَهُ. وَلِلشَّافِعِيَّةِ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَجْمَلَهُ، أَوْ أَعْدَلَهُ، أَوْ أَكْمَلَهُ، أَوْ أَتَمَّهُ، أَوْ أَفْضَلَهُ، أَوْ قَالَ: طَلْقَةً حَسَنَةً، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ عِدْلَةً أَوْ سُنِّيَّةً.

كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِبَارَةً عَنْ طَلَاقِ السُّنَّةِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إذَا قَالَ: أَعْدَلَ الطَّلَاقِ أَوْ أَحْسَنَهُ، وَنَحْوَهُ، كَقَوْلِنَا.

وَإِنْ قَالَ: طَلقَةً سُنِّيَّةً أَوْ عدْلَةً. وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّصِفُ بِالوَقْتِ، وَالسُّنَّةُ وَالبِدْعَةُ وَقْتٌ، فَإِذَا وَصَفَهَا بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، سَقَطْت الصِّفَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً رَجْعِيَّةً.

أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ أَوَالبِدْعَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ طَلَاقِ السُّنَّةِ، وَيَصِحُّ وَصْفُ الطَّلَاقِ بِالسُّنَّةِ وَالحُسْنِ؛ لِكَوْنِهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ مُوَافِقًا لِلسُّنَّةِ، مُطَابِقًا لِلشَّرْعِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَحْسَنَ الطَّلَاقِ.

وَفَارَقَ قَوْلَهُ: طَلقَةً رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكُونُ إلَّا فِي عِدَّةٍ، وَلَا عِدَّةَ لَهَا، فَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ.

فَإِنْ قَالَ: نَوَيْت بِقَوْلِي: أَعْدَلَ الطَّلَاقِ. وُقُوعَهُ فِي حَالِ الحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهُ بِأَخْلَاقِهَا القَبِيحَةِ، وَلَمْ أُرِدْ الوَقْتَ.

وَكَانَتْ فِي الحَيْضِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ تَغْلِيظٌ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي حَالِ السُّنَّةِ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ عكَسَ، فَقَالَ: أَنْت طَالِقٌ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ، وَأَسْمَجَهُ، أَوْ أَفْحَشَهُ، أَوْ أَنْتَنَهُ، أَوْ أَرْدَأَهُ. حُمِلَ عَلَىٰ طَلَاقِ البِدْعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي وَقْتِ البِدْعَةِ، وَإِلَّا وَقَفَ عَلَىٰ مَجِيءِ زَمَانِ البِدْعَةِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا، إنَّ قُلْنَا: إنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ بِدْعَةٌ.

وَيَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ فِي وَقْتِ البِدْعَةِ؛ لِيَكُونَ جَامِعًا لِبِدْعَتَيْ الطَّلَاقِ، فَيَكُونُ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِذَلِكَ غَيْرَ طَلَاقِ البِدْعَةِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إنَّمَا أَرَدْت أَنَّ طَلَاقَك أَقْبَحُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّك لَا تَسْتَحِقِّينَهُ؛ لِحُسْنِ عِشْرَتِك، وَجَمِيلِ طَرِيقَتِك. وَقَعَ فِي الحَالِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِذَلِكَ طَلَاقَ السُّنَّةِ، لِيَتَأَخَّرَ الطَّلَاقُ عَنْ نَفْسِهِ إلَىٰ زَمَنِ السُّنَّةِ.

لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً، فَاحِشَةً جَمِيلَةً، تَامَّةً نَاقِصَةً.

وَقَعَ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِصِفَتَيْنِ مُتَضَادَّتَيْنِ، فَلَغِيَا، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِكَوْنِهَا فِي زَمَانِ السُّنَّةِ، وَقَبِيحَةٌ لِإِضْرَارِهَا بِك.

أَوْ قَالَ أَرَدْت أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِتَخْلِيصِي مِنْ شَرِّك وَسُوءِ عِشْرَتِكِ وَخُلُقِك، وَقَبِيحَةٌ لِكَوْنِهَا فِي زَمَانِ البِدْعَةِ.

وَكَانَ ذَلِكَ يُؤَخِّرُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ عَنْهُ، دِينَ وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ الحَرَجِ، فَقَالَ القَاضِي: مَعْنَاهُ طَلَاقُ البِدْعَةِ؛ لِأَنَّ الحَرَجَ الضَّيِّقُ وَالإِثْمُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: طَلَاقُ الإِثْم، وَطَلَاقُ البِدْعَةِ طَلَاقُ إثْمٍ.

وَحَكَىٰ ابْنُ المُنْذِرِ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا[1]؛ لِأَنَّ الحَرَجَ الضَّيِّقُ، وَالَّذِي يُضَيِّقُ عَلَيْهِ، وَيَمْنَعُهُ الرُّجُوعَ إلَيْهَا، وَيَمْنَعُهَا الرُّجُوعَ إلَيْهِ، هُوَ الثَّلَاثُ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ، وَفِيهِ إثْمٌ، فَيَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الأَمْرَانِ: الضَّيِّقُ وَالإِثْمُ.

وَإِنْ قَالَ: طَلَاقَ الحَرَجِ وَالسُّنَّةِ. كَانَ كَقَوْلِهِ: طَلَاقَ البِدْعَةِ وَالسُّنَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٢]: قَالَ: (وَطَلَاقُ الزَّائِلِ العَقْلُ بِلَا سُكْرٍ، لَا يَقَعُ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ الزَّائِلَ العَقْلُ بِغَيْرِ سُكْرٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ، لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ.

كَذَلِكَ قَالَ عُثْمَانُ[2]، ....

---

(١) حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٧٢) من طريق خلاس، وأبي حسان، أن عليًا...، فذكره.
وإسناده ضعيف؛ فإن خلاسًا، وأبا حسان لم يسمعا من علي.
وله طريق اخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٥/ ٧٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٧)، من طريق قتادة، عن علي. وقتادة لم يدرك عليًا، وفي "الأوسط": عن قتادة، عن أبي عياض، عن علي.
وأبو عياض مجهول حال، فلعل قتادة دلسه؛ فالأثر حسن لغيره، والله أعلم.

(٢) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٧١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٩)، وعبد الرزاق (١٢٣٠٨)، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن أبان بن عثمان، عن عثمان به. وإسناده صحيح.

وَعَلِيٌّ[١]، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَقَتَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ فِي حَالِ نَوْمِهِ، لَا طَلَاقَ لَهُ.

وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنْ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ»[٢]. وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ المَغْلُوبِ عَلَىٰ عَقْلِهِ**». رَوَاهُ النَّجَّادُ[٣].

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ عَجْلَانَ، وَهُوَ ذَاهِبُ الحَدِيثِ.

وَرُوِيَ بِإِسْنَادٍ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلُ ذَلِكَ[٤].

وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُزِيلُ المِلكَ، فَاعْتُبِرَ لَهُ العَقْلُ، كَالبَيْعِ.

وَسَوَاءٌ زَالَ عَقْلُهُ لَجُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، أَوْ نَوْمٍ، أَوْ شُرْبِ دَوَاءٍ، أَوْ إِكْرَاهٍ عَلَىٰ شُرْبِ خَمْرٍ، أَوْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ شُرْبُهُ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مُزِيلٌ لِلعَقْلِ، فَكُلُّ هَذَا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

فَأَمَّا إِنْ شَرِبَ البَنْجَ وَنَحْوَهُ مِمَّا يُزِيلُ عَقْلَهُ، عَالِمًا بِهِ، مُتَلَاعِبًا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ السَّكْرَانِ

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٧٨)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٩٥)، من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن عابس بن ربيعة، عن علي به. وإسناده صحيح.

(٢) تقدم تخريجه في المسألة: (١١٩)، فصل: (٥).

(٣) **ضعيف جدًّا:** أخرجه الترمذي (١١٩١)، وفيه عطاء بن عجلان، وقد كذبه ابن معين، وغيره، وقال الترمذي عقبه: «وعطاء ذاهب الحديث». وقال الحافظ في "الفتح" (٩/ ٣٤٥): «وهو ضعيف جدًّا» والصواب في الحديث الوقف، كذلك أخرجه البغوي في "الجعديات" (٢/ ٣٤)، والبيهقي (٧/ ٣٥٩) من طريق النخعي، عن عابس بن ربيعة، عن علي به، دون قوله: «والمغلوب علىٰ عقله». وانظر "الإرواء" (٢٠٤٢)

(٤) تقدم قريبا.

فِي طَلَاقِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَقع طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلتَذُّ بِشُرْبِهَا. وَلَنَا، أَنَّهُ زَالَ عَقْلُهُ بِمَعْصِيَةٍ، فَأَشْبَهَ السَّكْرَانَ.

فَصْلٌ [١]: قَالَ أَحْمَدُ، فِي المُغْمَىٰ عَلَيْهِ إذَا طَلَّقَ، فَلَمَّا أَفَاقَ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مُغْمًىٰ عَلَيْهِ، وَهُوَ ذَاكِرٌ لِذَلِكَ، فَقَالَ: إذَا كَانَ ذَاكِرًا لِذَلِكَ، فَلَيْسَ هُوَ مُغْمًىٰ عَلَيْهِ، يَجُوزُ طَلَاقُهُ.

وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي المَجْنُونِ يُطَلِّقُ، فَقِيلَ لَهُ بَعْدَمَا أَفَاقَ: إنَّك طَلَّقْت امْرَأَتَك. فَقَالَ: أَنَا أَذْكُرُ أَنِّي طَلَّقْت، وَلَمْ يَكُنْ عَقْلِي مَعِي. فَقَالَ: إذَا كَانَ يَذْكُرُ أَنَّهُ طَلَّقَ، فَقَدْ طَلُقَتْ. فَلَمْ يَجْعلهُ مَجْنُونًا إذَا كَانَ يَذْكُرُ الطَّلَاقَ، وَيَعْلَمُ بِهِ.

وَهَذَا، وَاللهُ أَعْلَمُ، فِي مَنْ جُنُونُهُ بِذَهَابِ مَعْرِفَتِهِ بِالكُلِّيَّةِ، وَبُطْلَانِ حَوَاسِّهِ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ جُنُونُهُ لِنُشَافٍ أَوْ كَانَ مُبَرْسَمًا، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ حُكْمُ تَصَرُّفِهِ، مَعَ أَنَّ مَعْرِفَتَهُ غَيْرُ ذَاهِبَةٍ بِالكُلِّيَّةِ، فَلَا يَضُرُّهُ ذِكْرُهُ لِلطَّلَاقِ، إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٣]: قَالَ: (وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللهُ، فِي السَّكْرَانِ رِوَايَاتٌ؛ رِوَايَةٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ. وَرِوَايَةٌ لَا يَقعُ. وَرِوَايَةٌ يَتَوَقَّفُ عَنْ الجَوَابِ، وَيَقُولُ: قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ).

أَمَّا التَّوَقُّفُ عَنْ الجَوَابِ، فَلَيْسَ بِقَوْلٍ فِي المَسْأَلَةِ، إنَّمَا هُوَ تَرْكٌ لِلقَوْلِ فِيهَا، وَتَوَقُّفٌ عَنْهَا، لِتَعَارُضِ الأَدِلَّةِ فِيهَا، وَإِشْكَالِ دَلِيلِهَا.

وَيَبْقَىٰ فِي المَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يَقَعُ طَلَاقُهُ.

اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ الخَلَّالُ، وَالقَاضِي.

وَهُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، وَالحَكَمِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَيْهِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:

«كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ»[(١)]. وَمِثْلُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ[(٢)]، وَمُعَاوِيَةَ[(٣)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٤)]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَلَاقُ السَّكْرَانِ جَائِزٌ، إِنْ رَكِبَ مَعْصِيَةً مِنْ مَعَاصِي اللهِ نَفَعَهُ ذَلِكَ![(٥)].

وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ جَعَلُوهُ كَالصَّاحِي فِي الحَدِّ بِالقَذْفِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَىٰ أَبُو وَبَرَةَ الكَلْبِيُّ، قَالَ: أَرْسَلَنِي خَالِدٌ إِلَىٰ عُمَرَ، فَأَتَيْتُهُ فِي المَسْجِدِ، وَمَعَهُ عُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَطَلحَةُ، وَالزُّبَيْرُ، فَقُلت: إِنَّ خَالِدًا يَقُولُ: إِنَّ النَّاسَ انْهَمَكُوا فِي الخَمْرِ، وَتَحَاقَرُوا العُقُوبَةَ. فَقَالَ عُمَرُ: هَؤُلَاءِ عِنْدَك فَسَلهُمْ. فَقَالَ عَلِيٌّ: نَرَاهُ إذَا سَكِرَ هَذَىٰ، وَإِذَا هَذَىٰ افْتَرَىٰ، وَعَلَىٰ المُفْتَرِي ثَمَانُونَ. فَقَالَ عُمَرُ: أَبْلِغْ صَاحِبَك مَا قَالَ[(٦)].

---

(١) تقدم في المسألة (١٢٥٢).

(٢) تقدم في المسألة قبل هذه.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٥٩)، من طريق شبابة، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، قال: أتىٰ عمر بن عبد العزيز...، فذكره، وفي آخره: أن في كتاب معاوية فيه السنن: «أن كل أحد طلق امرأته جائزٌ إلا المجنون».

وإسناده صحيح إلىٰ عمر بن عبد العزيز، ويكون من الوجادة.

(٤) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٧٨)، والحافظ في "تغليق التعليق" (٥/ ٤٨)، من طريق أبي بكر بن أبي شيبة في مصنفه من طريق هشيم، عن عبد الله بن طلحة الخزاعي، عن أبي يزيد المديني، عن عكرمة، عن ابن عباس به، وليس فيه ذكر السكران. وعبد الله بن طلحة مجهول الحال.

وروىٰ عبد الرزاق (١٢٣٠٥)، عن إبراهيم بن محمد، عن داود، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: ما أصاب السكران في سكره أقيم عليه. وإبراهيم هو ابن أبي يحيىٰ كذاب، ورواية داود عن عكرمة مضطربة.

قال ابن حزم في "المحلى" مسألة: (١٩٧٢)، وروينا عن ابن عباس من طرق لم تصح لأن في إحدىٰ طريقيه: الحجاج بن أرطاة، وفي الأخرىٰ: إبراهيم بن أبي يحيىٰ.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٦) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٣٥٤)، وعنه البيهقي في "السنن" (٨/ ٣٢٠)، وفيه أسامة بن زيد الليثي، وهو ضعيف.

فَجَعَلُوهُ كَالصَّاحِي، وَلِأَنَّهُ إِيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ مِنْ مُكَلَّفٍ غَيْرِ مُكْرَهٍ صَادَفَ مِلْكَهُ، فَوَجَبَ أَنْ يَقَعَ، كَطَلَاقِ الصَّاحِي، وَيَدُلُّ عَلَىٰ تَكْلِيفِهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِالقَتْلِ، وَيُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ، وَبِهَذَا فَارَقَ المَجْنُونَ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ.

وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)].

وَمَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالقَاسِمِ، وَطَاوُسٍ، وَرَبِيعَةَ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالعَنْبَرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَالمُزَنِيِّ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: هَذَا ثَابِتٌ عَنْ عُثْمَانَ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ خَالَفَهُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: حَدِيثُ عُثْمَانَ أَرْفَعُ شَيْءٍ فِيهِ، وَهُوَ أَصَحُّ.

يَعْنِي مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ، وَحَدِيثُ الأَعْمَشِ، مَنْصُورٌ لَا يَرْفَعُهُ إِلَىٰ عَلِيٍّ[(٢)].

وَلِأَنَّهُ زَائِلُ العَقْلِ، أَشْبَهَ المَجْنُونَ، وَالنَّائِمَ، وَلِأَنَّهُ مَفْقُودُ الإِرَادَةِ، أَشْبَهُ المُكْرَهُ، وَلِأَنَّ العَقْلَ شَرْطٌ لِلتَّكْلِيفِ؛ إِذْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ الخِطَابِ بِأَمْرٍ أَوْ نَهْيٍ، وَلَا يَتَوَجَّهُ ذَلِكَ إِلَىٰ مَنْ لَا يَفْهَمُهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ زَوَالِ الشَّرْطِ بِمَعْصِيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ كَسَرَ سَاقَيْهِ جَازَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا، وَلَوْ ضَرَبَتْ المَرْأَةُ بَطْنَهَا، فَنَفِسَتْ، سَقَطَتْ عَنْهَا الصَّلَاةُ، وَلَوْ ضَرَبَ رَأْسَهُ فَجُنَّ، سَقَطَ التَّكْلِيفُ.

وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَة لَا يَثْبُتُ[(٣)]، وَأَمَّا قَتْلُهُ وَسَرِقَتُهُ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٥٢).

(٢) لم أقف علىٰ رواية منصور، عن إبراهيم، وعلىٰ فرض ثبوتها فالأعمش مقدم علىٰ منصور في إبراهيم؛ قال الترمذي في "جامعه" (٧٥٦): وسمعت محمد بن أبان يقول: سمعت وكيعا يقول: الأعمش أحفظ لإسناد إبراهيم من منصور.

وسنده صحيح؛ فإن محمد بن أبان هذا هو ابن وزير البلخي أخو بكر المستملي ثقة حافظ كما في "التقريب".

(٣) تقدم في المسألة: (١٢٥٢).

فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِي عِتْقِهِ، وَنَذْرِهِ، وَبَيْعِهِ، وَشِرَائِهِ، وَرِدَّتِهِ، وَإِقْرَارِهِ، وَقَتْلِهِ، وَقَذْفِهِ، وَسَرِقَتِهِ، كَالحُكْمِ فِي طَلَاقِهِ؛ لِأَنَّ المَعْنَىٰ فِي الجَمِيعِ وَاحِدٌ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ الرِّوَايَاتُ الثَّلَاثُ.

وَسَأَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ، أَوْ سَرَقَ، أَوْ زَنَىٰ، أَوْ افْتَرَىٰ، أَوْ اشْتَرَىٰ، أَوْ بَاعَ فَقَالَ: أَجْبُنُ عَنْهُ، لَا يَصِحُّ مِنْ أَمْرِ السَّكْرَانِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: حُكْمُ السَّكْرَانِ حُكْمُ الصَّاحِي فِيمَا لَهُ وَفِيمَا عَلَيْهِ؛ فَأَمَّا فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ، كَالبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ، وَالمُعَاوَضَات، فَهُوَ كَالمَجْنُونِ، لَا يَصِحُّ لَهُ شَيْءٌ.

وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، وَالأَوْلَىٰ أَنَّ مَالَهُ أَيْضًا لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنْ تَصْحِيحَ تَصَرُّفَاتِهِ فِيمَا عَلَيْهِ مُؤَاخَذَةٌ لَهُ، وَلَيْسَ مِنَ المُؤَاخَذَةِ تَصْحِيحُ تَصَرُّفٍ لَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَحَدُّ السُّكْرِ الَّذِي يَقَعُ الخِلَافُ فِي صَاحِبِهِ، هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ يَخْلِطُ فِي كَلَامِهِ، وَلَا يَعْرِفُ رِدَاءَهُ مِنْ رِدَاءِ غَيْرِهِ، وَنَعْلَهُ مِنْ نَعْلِ غَيْرِهِ، وَنَحْوَهُ، ذَلِكَ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء:٤٣]. فَجَعَلَ عَلَامَةَ زَوَالِ السُّكْرِ عِلْمَهُ مَا يَقُولُ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَقْرِئُوهُ القُرْآنَ، أَوْ أَلْقُوا رِدَاءَهُ فِي الأَرْدِيَةِ، فَإِنْ قَرَأَ أُمَّ القُرْآنِ، أَوْ عَرَفَ رِدَاءَهُ، وَإِلَّا فَأَقِمْ عَلَيْهِ الحَدَّ(١).

وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ لَا يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنْ الأَرْضِ، وَلَا الذَّكَرَ مِنْ الأُنْثَىٰ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْفَىٰ عَلَىٰ المَجْنُونِ، فَعَلَيْهِ أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٤]: قَالَ: (وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَ، لَزِمَهُ).

أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ؛ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا طَلَاقَ لَهُ، وَأَمَّا الَّذِي يَعْقِلُ الطَّلَاقَ،

---

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٢٩)، وفيه رجل مبهم.

وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبِينُ بِهِ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، فَأَكْثَرُ الرِّوَايَات عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ طَلَاقَهُ يَقَعُ.

اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَالخِرَقِيُّ، وَابْنُ حَامِدٍ.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِسْحَاقَ.

وَرَوَىٰ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ.

وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَحَمَّادٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ، أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ العِرَاقِ وَأَهْلِ الحِجَازِ.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)]؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ**»[(٢)]. وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ كَالمَجْنُونِ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[(٣)].

وَقَوْلُهُ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ المَغْلُوبِ عَلَىٰ عَقْلِهِ»[(٤)].

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: اُكْتُمُوا الصِّبْيَانَ النِّكَاحَ[(٥)]. فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ لَا يُطَلِّقُوا؛ وَلِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ عَاقِلٍ صَادَفَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ كَطَلَاقِ البَالِغِ.

فَصْلٌ [١]: وَأَكْثَرُ الرِّوَايَات عَنْ أَحْمَدَ، تَحْدِيدُ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ مِنْ الصِّبْيَانِ بِكَوْنِهِ يَعْقِلُ وَهُوَ اخْتِيَارُ القَاضِي.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٤)، وفيه: حجاج بن أرطاة؛ ضعيف ومدلس وقد عنعن.

(٢) تقدم في المسألة: (١١٩)، فصل: (٥).

(٣) تقدم في المسألة: (١١٢٤)، فصل: (٦).

(٤) تقدم في المسألة: (١٢٥٢).

(٥) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٥) عن أبي إسحاق، عمن سمع عليًا. وهذا فيه إبهام.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٥/ ٣٥)، وفيه: أشعث بن سوار، وهو ضعيف، يرويه عن عاصم بن بهدلة، عن علي، وعاصم لم يسمع من علي، وفيه: عنعنة ابن إسحاق.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٢٣١٥)، وفيه: الحسن بن عمارة متروك.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق أيضا (١٢٣١٦)، وفيه: إبراهيم بن أبي يحيىٰ كذاب.

وَرَوَىٰ عَنْ أَحْمَدَ أَبُو الحَارِثِ: إذَا عَقَلَ الطَّلَاقَ، جَازَ طَلَاقُهُ، مَا بَيْنَ عَشْرٍ إِلَىٰ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَقَعُ لِدُونِ العَشْرِ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ العَشْرَ حَدٌّ لِلضَّرْبِ عَلَىٰ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، وَصِحَّةِ الوَصِيَّةِ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: إذَا أَحْصَىٰ الصَّلَاةَ، وَصَامَ رَمَضَانَ، جَازَ طَلَاقُهُ.

وَقَالَ عَطَاءٌ : إذَا بَلَغَ أَنْ يُصِيبَ النِّسَاءَ.

وَعَنْ الحَسَنِ: إذَا عَقَلَ، وَحَفِظَ الصَّلَاةَ، وَصَامَ رَمَضَانَ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ: إذَا جَازَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ أَجَازَ طَلَاقَ الصَّبِيِّ، اقْتَضَىٰ مَذْهَبُهُ أَنْ يَجُوزَ تَوْكِيلُهُ فِيهِ، وَتَوَكُّلُهُ لِغَيْرِهِ.

وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِصَبِيٍّ: طَلِّقْ امْرَأَتِي. فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتُك ثَلَاثًا. لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّىٰ يَعْقِلَ الطَّلَاقَ فَقِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ فَقَالَتْ: صَيِّرْ أَمْرِي إلَيَّ. فَقَالَ لَهَا: أَمْرُك بِيَدِك. فَقَالَتْ: قَدْ اخْتَرْت نَفْسِي.

فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يَكُونَ مِثْلُهَا يَعْقِلُ الطَّلَاقَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ أَنْ يُوَكِّلَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ. وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَجُوزُ الوِكَالَةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ، صَحَّ تَوْكِيلُهُ وَوَكَالَتُهُ فِيهِ، كَالبَالِغِ، وَمَا رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مِنْ مَنْعِ ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي لَا تُجِيزُ طَلَاقَهُ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا السَّفِيهُ، فَيَقَعُ طَلَاقُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ رَأْيِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ.

وَمَنَعَ مِنْهُ عَطَاءٌ.

وَالأَوْلَىٰ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ طَلَاقُهُ كَالرَّشِيدِ، وَالحَجْرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، كَالمُفْلِسِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٥]: قَالَ: (وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ، لَمْ يَلْزَمْهُ).

لَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهِ لَا يَقَعُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[١]، وَعَلِيٍّ[٢]، وَابْنِ عُمَرَ[٣] وَابْنِ عَبَّاسٍ[٤]، ....

---

(١) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٧٤)، وأبو عبيد في غريب الحديث (٤/ ٢٢١)، والبيهقي (٧/ ٣٥٧).

وفيه قدامة بن إبراهيم، وهو مجهول حال.

وقال أبو عبيد: وقد روي عن عمر خلافه، والحديث منقطع.

وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٤/ ٤١٠) (ط: أضواء السلف): هذا منقطع؛ فإن قدامة بن إبراهيم لم يدرك عمر، إنما يروي عن ابنه عبد الله بن عمر، وسهل بن سعد، وغيرهما من المتأخرين.

وله طريق أخرىٰ عند سعيد بن منصور (١١٢٩)، عن فرج بن فضالة، حدثني شراحيل المعافري: أن امرأة سلت سيفا، فوضعته علىٰ بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني؛ فطلقها ثلاثا، فرفع ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب، فأمضىٰ طلاقها.

وفرج بن فضالة ضعيف، وعمرو لم يسمع من عمر.

وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٥٣)، معلقًا بصيغة التمريض، فقال: روي...

(٢) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٩)، وعبد الرزاق (١١٤١٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٥٧)، عن الحسن عن علي.

والحسن لم يدرك عليًا.

وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٥٤) معلقًا بصيغة التمريض، فقال: وروي عن علي...

(٣) صحيح: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ١١٠١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٤٩)، وعبد الرزاق (١١٤١٠)، والبيهقي (٧/ ٣٥٨) من طريق ثابت بن الأحنف، عن ابن عمر، وابن الزبير به.

وإسناده صحيح، وثابت هو ابن عياض العدوي، الأحنف، وثقه النسائي.

(٤) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٧٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ٤٨)، وفيه: عبد الله بن طلحة الخزاعي، وهو مجهول الحال.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٩)، والبيهقي (٧/ ٣٥٨)، من طريق يحيىٰ بن أبي كثير، عن ابن عباس. =

وَابْنِ الزُّبَيْرِ[(١)]، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ[(٢)]. وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ، وَعِكْرِمَةُ، وَالحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَشُرَيْحٌ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَابْنُ عَوْنٍ، وَأَيُّوبُ السِّخْتِيَانِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَأَجَازَهُ أَبُو قِلَابَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ، فِي مَحَلٍّ يَمْلِكُهُ، فَيَنْفُذُ، كَطَلَاقِ غَيْرِ المُكْرَهِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: **«إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[(٣)].

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: **«لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»**[(٤)]. رَوَاهُ

=

ويحيىٰ لم يدرك ابن عباس.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١١٤٠٨)، من طريق ابن المبارك، عن الأوزاعي، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس: أنه لم ير طلاق المكره شيئًا. وسنده صحيح.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٥٨)، قال: وفي كتاب إسحاق بإسناده عن عكرمة، عن ابن عباس...

(١) **صحيح**: تقدم في أثر ابن عمر.

(٢) لم أجده عنه.

(٣) تقدم في المسألة: (١٧)، فصل: (١).

(٤) **حسن**: رواه أحمد (٦/ ٢٧٦)، وأبو داود (٢١٩٣)، وابن ماجة (٢٠٤٦)، وغيرهم من طريق محمد بن عبيد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة به. ومحمد ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند الدارقطني (٤/ ٣٦)، والبيهقي (٧/ ٣٥٧)، من طريق قزعة بن سويد، عن زكريا بن إسحاق، ومحمد بن عثمان، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة به.

وقزعة ضعيف.

ورواه نعيم بن حماد، حدثنا أبو صفوان عبد الله بن سعيد الأموي، عن ثور بن يزيد، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة به، أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٨).

ونعيم بن حماد ضعيف؛ فالحديث بهذه الطرق يحسن إن شاء الله، وقد حسنه العلامة الألباني في «الإرواء» (٢٠٤٧).

أَبُو دَاوُد، وَالأَثْرَمُ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، وَالقُتَيْبِيُّ: مَعْنَاهُ: فِي إِكْرَاهٍ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: سَأَلت ابْنَ دُرَيْدٍ وَأَبَا طَاهِرٍ النَّحْوِيَّيْنِ، فَقَالَا: يُرِيدُ الإِكْرَاهَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُكْرِهَ انْغَلَقَ عَلَيْهِ رَأْيُهُ.

وَيَدْخُلُ فِي هَذَا المَعْنَىٰ المُبَرْسَمُ وَالمَجْنُونُ وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا؛ وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمٌ، كَكَلِمَةِ الكُفْرِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ الإِكْرَاهُ بِحَقٍّ، نَحْوُ إِكْرَاهِ الحَاكِمِ المُولِي عَلَىٰ الطَّلَاقِ بَعْدَ التَّرَبُّصِ إِذَا لَمْ يَفِيءْ، وَإِكْرَاهِهِ الرَّجُلَيْنِ اللذَيْنِ زَوْجَهُمَا وَلِيَّانِ، وَلَا يُعْلَمُ السَّابِقُ مِنْهُمَا عَلَىٰ الطَّلَاقِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ، فَصَحَّ، كَإِسْلَامِ المُرْتَدِّ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ إِكْرَاهُهُ عَلَىٰ الطَّلَاقِ لِيَقَعَ طَلَاقُهُ، فَلَوْ لَمْ يَقَعْ لَمْ يَحْصُل المَقْصُودُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٦]: قَالَ: (وَلَا يَكُونُ مُكْرَهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنْ العَذَابِ، مِثْلُ الضَّرْبِ أَوْ الخَنْقِ أَوْ عَصْرِ السَّاقِ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَلَا يَكُونُ التَّوَاعُدُ إِكْرَاهًا).

أَمَّا إِذَا نِيلَ بِشَيْءٍ مِنْ العَذَابِ، كَالضَّرْبِ، وَالخَنْقِ، وَالعَصْرِ، وَالحَبْسِ، وَالغَطِ فِي المَاءِ مَعَ الوَعِيدِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِلَا إِشْكَالٍ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ المُشْرِكِينَ أَخَذُوا عَمَّارًا، فَأَرَادُوهُ عَلَىٰ الشِّرْكِ، فَأَعْطَاهُمْ، فَانْتَهَىٰ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَبْكِي، فَجَعَلَ يَمْسَحُ الدُّمُوعَ عَنْ عَيْنَيْهِ، وَيَقُولُ: «**أَخَذَكَ المُشْرِكُونَ فَغَطُّوك فِي المَاءِ، وَأَمَرُوك أَنْ تُشْرِكَ بِاللهِ، فَفَعَلت، فَإِنْ أَخَذُوك مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَافْعَل ذَلِكَ بِهِمْ**» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ[١]،

---

(١) **مرسل ضعيف:** أخرجه الحاكم في "المستدرك" (٢/ ٣٥٧)، وابن جرير في تفسير سورة النحل (آية: ١٠٦) من طريق محمد بن عمار بن ياسر مرسلًا. ومحمد مجهول حال، ومع ذلك فقد أرسله. ومحمد مجهول حال، ومع ذلك فقد أرسله.



وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَىٰ نَفْسِهِ إذَا أَجَعْته، أَوْ ضَرَبْته، أَوْ أَوْثَقْته(١).

وَهَذَا يَقْتَضِي وُجُودِ فِعْلٍ يَكُونُ بِهِ إكْرَاهًا.

فَأَمَّا الوَعِيدُ بِمُفْرَدِهِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ الَّذِي وَرَدَ الشَّرْعُ بِالرُّخْصَةِ مَعَهُ، هُوَ مَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ عَمَّارٍ، وَفِيهِ أَنَّهُمْ: «أَخَذُوك فَغَطُّوك فِي المَاءِ». فَلَا يَثْبُتُ الحُكْمُ إلَّا فِيمَا كَانَ مِثْلَهُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ الوَعِيدَ بِمُفْرَدِهِ إكْرَاهٌ.

قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: حَدُّ الإِكْرَاهِ إذَا خَافَ القَتْلَ، أَوْ ضَرْبًا شَدِيدًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ الإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إلَّا بِالوَعِيدِ، فَإِنَّ المَاضِيَ مِنْ العُقُوبَةِ لَا يَنْدَفِعُ بِفِعْلِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْشَىٰ مِنْ وُقُوعِهِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ فِعْلُ المُكْرَهِ عَلَيْهِ دَفْعًا لِمَا يَتَوَعَّدُهُ بِهِ مِنْ العُقُوبَةِ فِيمَا بَعْدُ، وَهُوَ فِي المَوْضِعَيْنِ وَاحِدٌ، وَلِأَنَّهُ مَتَىٰ تَوَعَّدَهُ بِالقَتْلِ، وَعَلِمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ، فَلَمْ يُبَحْ لَهُ الفِعْلُ، أَفْضَىٰ إلَىٰ قَتْلِهِ، وَإِلقَائِهِ بِيَدِهِ إلَىٰ التَّهْلُكَةِ، وَلَا يُفِيدُ ثُبُوتُ الرُّخْصَةِ بِالإِكْرَاهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ إذَا طَلَّقَ فِي هَذِهِ الحَالِ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، فَيَصِلُ المُكْرِهُ إلَىٰ مُرَادِهِ، وَيَقَعُ الضَّرَرُ بِالمُكْرَهِ، وَثُبُوتُ الإِكْرَاهِ فِي حَقِّ مَنْ نِيلَ بِشَيْءٍ مِنْ العَذَابِ لَا يَنْفِي ثُبُوتَهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الَّذِي تَدَلَّىٰ يَشْتَارُ عَسَلًا، فَوَقَفْت امْرَأَتُهُ عَلَىٰ الحَبْلِ، وَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا، وَإِلَّا قَطَعْته، فَذَكَّرَهَا اللهَ وَالإِسْلَامَ، فَقَالَتْ: لَتَفْعَلَنَ أَوْ لَأَفْعَلَنَ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَرَدَّهُ إلَيْهَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ(٢). وَهَذَا كَانَ وَعِيدًا.

فَصْلٌ [١]: وَمِنْ شَرْطِ الإِكْرَاهِ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ قَادِرٍ بِسُلطَانٍ أَوْ

---

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤١١) (١٠/ ١٩٣)، وسعيد بن منصور – كما في "الكبرى" (٧/ ٣٥٨-٣٥٩) –، وفيه علي بن حنظلة، يرويه عن أبيه، عن عمر. وعلي، وأبوه مجهولان.

(٢) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٧٤-٢٧٥)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٥٧)، وفيه قدامة بن إبراهيم، وهو مجهول الحال، وقد تقدم قريبا.

تَغَلُّبٍ، كَاللِّصِّ وَنَحْوِهِ.

وَحُكِيَ عَنْ الشَّعْبِيِّ: إِنَّ أَكْرَهَهُ اللِّصُّ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ، وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلطَانُ وَقَعَ.

قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: لِأَنَّ اللِّصَّ يَقْتُلُهُ.

وَعُمُومُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي دَلِيلِ الإِكْرَاهِ يَتَنَاوَلُ الجَمِيعَ، وَالَّذِينَ أَكْرَهُوا عَمَّارًا لَمْ يَكُونُوا لُصُوصًا، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَمَّارٍ: «**إِنْ عَادُوا فَعُدْ**»[1].

وَلِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ، فَمَنَعَ وُقُوعَ الطَّلَاقِ، كَإِكْرَاهِ اللُّصُوصِ.

الثَّانِي: أَنْ يَغْلِبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ نُزُولُ الوَعِيدِ بِهِ، إِنْ لَمْ يُجِبْهُ إِلَىٰ مَا طَلَبَهُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَسْتَضِرُّ بِهِ ضَرَرًا كَثِيرًا، كَالقَتْلِ، وَالضَّرْبِ الشَّدِيدِ، وَالقَيْدِ، وَالحَبْسِ الطَّوِيلِ، فَأَمَّا الشَّتْمُ، وَالسَّبُّ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَكَذَلِكَ أَخْذُ المَالِ اليَسِيرِ.

فَأَمَّا الضَّرَرُ اليَسِيرُ فَإِنْ كَانَ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُبَالِي بِهِ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ ذَوِي المُرُوءَاتِ، عَلَىٰ وَجْهٍ يَكُونُ إِخْرَاقًا بِصَاحِبِهِ، وَغَضًّا لَهُ، وَشُهْرَةً فِي حَقِّهِ، فَهُوَ كَالضَّرْبِ الكَثِيرِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

وَإِنْ تَوَعَّدَ بِتَعْذِيبِ وَلَدِهِ، فَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا حَقَّ بِغَيْرِهِ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَكُونَ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ أَعْظَمُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ، وَالوَعِيدُ بِذَلِكَ إِكْرَاهٌ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ طَلَاقِ امْرَأَةٍ، فَطَلَّقَ غَيْرَهَا، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ طَلقَةٍ، فَطَلَّقَ ثَلَاثًا، وَقَعَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْرَهُ عَلَىٰ الثَّلَاثِ وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ طَلَاقِهَا وَغَيْرَهَا، وَقَعَ طَلَاقُ غَيْرِهَا دُونَهَا.

وَإِنْ خَلَصَتْ نِيَّتُهُ فِي إِيقَاعِ الطَّلَاقِ دُونَ دَفْعِ الإِكْرَاهِ، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَهُ وَاخْتَارَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ؛ لِأَنَّ اللفْظَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، فَلَا يَبْقَىٰ إِلَّا مُجَرَّدُ النِّيَّةِ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ.

وَإِنْ طَلَّقَ، وَنَوَىٰ بِقَلبِهِ غَيْرَ امْرَأَتِهِ، أَوْ تَأَوَّلَ فِي يَمِينِهِ، فَلَهُ تَأْوِيلُهُ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ؛

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

لِأَنَّ الإِكْرَاهَ دَلِيلٌ لَهُ عَلَىٰ تَأْوِيلِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَتَأَوَّل وَقَصَدَهَا بِالطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُكْرِهَ لَهُ عَلَىٰ نِيَّتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَقَعْ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَدِلَّةِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يَحْضُرُهُ التَّأْوِيلُ فِي تِلكَ الحَالِ، فَتَفُوتُ الرُّخْصَةُ.



بَابُ تَصْرِيحِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ

وَجُمْلَتُهُ ذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِلَفْظٍ، فَلَوْ نَوَاهُ بِقَلبِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، لَمْ يَقَعْ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَيَحْيَىٰ بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ أَيْضًا عَنْ القَاسِمِ، وَسَالِمٍ، وَالحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: إِذَا عَزَمَ عَلَىٰ ذَلِكَ طَلُقَتْ. وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ، فِي مِنْ طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ: أَلَيْسَ قَدْ عَلِمَهُ اللهُ؟.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَل**». رَوَاهُ النَّسَائِيّ، وَالتِّرْمِذِيُّ(١). وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَلِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ المِلكَ، فَلَمْ يَحْصُل بِالنِّيَّةِ كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ.

وَإِنْ نَوَاهُ بِقَلبِهِ، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ، لَمْ يَقَعْ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ اللفْظُ، فَاللفْظُ يَنْقَسِمُ فِيهِ إِلَىٰ صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ، فَالصَّرِيحُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَالكِنَايَةُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ حَتَّىٰ يَنْوِيَهُ، أَوْ يَأْتِيَ بِمَا يَقُومُ مَقَامَ نِيَّتِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٧]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: قَدْ طَلَّقْتُك، أَوْ قَدْ فَارَقْتُك، أَوْ قَدْ سَرَّحْتُك. لَزِمَهَا الطَّلَاقُ).

هَذَا يَقْتَضِي أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ ثَلَاثَةُ أَلفَاظٍ: الطَّلَاقُ، وَالفِرَاقُ، وَالسَّرَاحُ، وَمَا تَصَرَّفَ

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢٨)، ومسلم (١٢٧)، والنسائي (٣٤٣٤)، والترمذي (١١٨٣)، عن أبي هريرة رضي الله.

مِنْهُنَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ، إِلَىٰ أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَفْظُ الطَّلَاقِ وَحْدَهُ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ لَا غَيْرُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا يُوقِعُ الطَّلَاقَ بِهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةَ لَا تَفْتَقِرُ عِنْدَهُ إِلَىٰ النِّيَّةِ.

وَحُجَّةُ هَذَا القَوْلِ أَنَّ لَفْظَ الفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ يُسْتَعْمَلَانِ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ كَثِيرًا، فَلَمْ يَكُونَا صَرِيحَيْنِ فِيهِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ وَرَدَ بِهَا الكِتَابُ بِمَعْنَىٰ الفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَكَانَا صَرِيحَيْنِ فِيهِ، كَلَفْظِ الطَّلَاقِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وَقَالَ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠]. وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾ [الأحزاب: ٢٨].

وَقَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الصَّرِيحَ فِي الشَّيْءِ مَا كَانَ نَصًّا فِيهِ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، إِلَّا احْتِمَالًا بَعِيدًا، وَلَفْظَةُ الفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ إِنْ وَرَدَا فِي القُرْآنِ بِمَعْنَىٰ الفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَقَدْ وَرَدَا لِغَيْرِ ذَلِكَ المَعْنَىٰ فِي القُرْآنِ وَفِي العُرْفِ كَثِيرًا، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٣]. وَقَالَ: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البينة: ٤]. فَلَا مَعْنَىٰ لِتَخْصِيصِهِ بِفُرْقَةِ الطَّلَاقِ.

عَلَىٰ أَنَّ قَوْلَهُ: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ١٢٩]. لَمْ يُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ، وَإِنَّمَا هُوَ تَرْكُ ارْتِجَاعِهَا، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٢٩]. وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَىٰ لَفْظِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ مُخْتَصٌّ بِذَلِكَ، سَابِقٌ إِلَىٰ الأَفْهَامِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ وَلَا دَلَالَةٍ، بِخِلَافِ الفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ.

فَعَلَىٰ كِلَا القَوْلَيْنِ، إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُك، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ مُطَلَّقَةٌ. وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَإِنْ قَالَ: فَارَقْتُك. أَوْ: أَنْتِ مُفَارَقَةٌ، أَوْ سَرَّحْتُك، أَوْ أَنْتِ مُسَرَّحَةٌ.

فَمَنْ رَآهُ صَرِيحًا أَوْقَعَ بِهِ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ صَرِيحًا لَمْ يُوقِعْهُ بِهِ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِقَوْلِي: فَارَقْتُك أَيْ بِجِسْمِي، أَوْ بِقَلْبِي أَوْ بِمَذْهَبِي، أَوْ سَرَّحْتُك مِنْ يَدِي، أَوْ شُغْلِي، أَوْ مِنْ حَبْسِي، أَوْ أَيْ سَرَّحْت شَعْرَك. قُبِلَ قَوْلُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِقَوْلِي: أَنْتِ طَالِقٌ أَيْ: مِنْ وَثَاقِي.

أَوْ قَالَ: أَرَدْت أَنْ أَقُولَ: طَلَبْتُك. فَسَبَقَ لِسَانِي، فَقُلت: طَلَّقْتُك.

وَنَحْوُ ذَلِكَ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَمَتَىٰ عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، أَنَّهُ إذَا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: اسْقِينِي مَاءً.

فَسَبَقَ لِسَانُهُ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ. أَنَّهُ لَا طَلَاقَ فِيهِ.

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ، فَجَرَىٰ عَلَىٰ لِسَانِهِ غَيْرُ مَا فِي قَلْبِهِ،

فَقَالَ: أَرْجُو أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ فِيهِ وَاسِعًا.

وَهَل تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ؟ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الغَضَبِ، أَوْ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ، لَمْ يُقْبَل فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ ظَاهِرٌ فِي الطَّلَاقِ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَدُلُّ عَلَيْهِ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ مُخَالِفَةً لِلظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ: فَلَا تُقْبَلُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي هَذِهِ الحَالِ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، وَأَبِي الحَارِثِ، أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالحَكَمِ، حَكَاهُ عَنْهُمْ أَبُو حَفْصٍ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ احْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ، فَقِيلَ: كَمَا لَوْ قَالَ؛ أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت بِالثَّانِيَةِ إفْهَامَهَا.

وَقَالَ القَاضِي: فِيهِ رِوَايَتَانِ: هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَا، قَالَ: وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الظَّاهِرُ فِي العُرْفِ، فَلَمْ يُقْبَل فِي

الحُكْمِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا، أَوْ صِغَارًا، أَوْ إِلَىٰ شَهْرٍ.

فَأَمَّا إِنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي اللفْظِ، فَقَالَ: طَلَّقْتُك مِنْ وَثَاقِي، أَوْ فَارَقْتُك بِجِسْمِي، أَوْ سَرَّحْتُك مِنْ يَدِي.

فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِالكَلَامِ يَصْرِفُهُ عَنْ مُقْتَضَاهُ، كَالِاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ. أَنَّهُ إِنْ نَوَىٰ أَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ طَلَاقًا مَاضِيًا، أَوْ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَعَلَىٰ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا : يَقَعُ. وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ.

وَهَذَا مِنْ قَوْلِهِ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ هَذِهِ اللفْظَةُ غَيْرَ صَرِيحَةٍ، فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

قَالَ القَاضِي: وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ صَرِيحٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُتَصَرِّفَةٌ مِنْ لَفْظِ الطَّلَاقِ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا لَفْظَةُ الإِطْلَاقِ، فَلَيْسَتْ صَرِيحَةً فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَثْبُتْ لَهَا عُرْفُ الشَّرْعِ، وَلَا الِاسْتِعْمَالُ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ كِنَايَاتِهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِيهَا احْتِمَالًا، أَنَّهَا صَرِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ فَعَلت وَأَفْعَلت، نَحْوُ عَظَّمْته وَأَعْظَمْته، وَكَرَّمْته وَأَكْرَمْته.

وَلَيْسَ هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ بِمُطَّرِدٍ؛ فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ: حَيَّيْته مِنْ التَّحِيَّةِ، وَأَحْيَيْته مِنْ الحَيَاةِ، وَأَصْدَقْت المَرْأَةَ صَدَاقًا، وَصَدَّقْت حَدِيثَهَا تَصْدِيقًا، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ أَقْبَلَ وَقَبِلَ، وَأَدْبَرَ وَدَبَرَ، وَأَبْصَرَ وَبَصُرَ، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ المَعَانِي المُخْتَلِفَةِ بِحَرَكَةٍ أَوْ حَرْفٍ، فَيَقُولُونَ: حَمْلٌ لِمَا فِي البَطْنِ، وَبِالكَسْرِ لِمَا عَلَىٰ الظَّهْرِ، وَالوَقْرُ بِالفَتْحِ الثِّقَلُ فِي الأُذُنِ، وَبِالكَسْرِ لِثِقَلِ الحِمْلِ.

وَهَا هُنَا فَرَّقَ بَيْنَ حَلِّ قَيْدِ النِّكَاحِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، بِالتَّضْعِيفِ فِي أَحَدِهِمَا، وَالهَمْزَةِ فِي الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ مَعْنَىٰ اللفْظَيْنِ وَاحِدًا لَقِيلَ طَلَّقْت الأَسِيرَيْنِ، وَالفَرَسَ، وَالطَّائِرَ، فَهُوَ طَالِقٌ، وَطَلَّقْت الدَّابَّةَ، فَهِيَ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ.

وَلَمْ يُسْمَعْ هَذَا فِي كَلَامِهِمْ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ. فَقَالَ القَاضِي: لَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِهِ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ غَيْرُ صَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ مَصْدَرٌ، وَالأَعْيَانُ لَا تُوصَفُ بِالمَصَادِرِ إِلَّا مَجَازًا.

وَالثَّانِي: أَنَّ الطَّلَاقَ لَفْظٌ صَرِيحٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ نِيَّةٍ، كَالمُتَصَرِّفِ مِنْهُ، وَهُوَ مُسْتَعْمَلٌ فِي عُرْفِهِمْ، قَالَ الشَّاعِرُ:

أَنَوَّهْتَ بِاسْمِي فِي العَالَمِينَ ... وَأَفْنَيْتِ عُمْرِيَ عَامًا فَعَامَا
فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ... وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامَا

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَجَازٌ.

قُلْنَا: نَعَمْ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ الحَقِيقَةِ، وَلَا مَحْمَلَ لَهُ يَظْهَرُ سِوَىٰ هَذَا المَحْمَلِ، فَتَعَيَّنَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ بِالعَجَمِيَّةِ (بهشتم)، فَإِذَا أَتَىٰ بِهَا العَجَمِيُّ، وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْهُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ كِنَايَةٌ، لَا يُطَلِّقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ خَلَّيْتُك، وَهَذِهِ اللفْظَةُ كِنَايَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ اللفْظَةَ بِلِسَانِهِمْ مَوْضُوعَةٌ لِلطَّلَاقِ، يَسْتَعْمِلُونَهَا فِيهِ، فَأَشْبَهَتْ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِالعَرَبِيَّةِ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ صَرِيحَةً، لَمْ يَكُنْ فِي العَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ لِلطَّلَاقِ، وَهَذَا بَعِيدٌ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهَا بِمَعْنَىٰ خَلَّيْتُك، فَإِنَّ مَعْنَىٰ طَلَّقْتُك خَلَّيْتُك أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَوْضُوعًا لَهُ، يُسْتَعْمَلُ فِيهِ، كَانَ صَرِيحًا، كَذَا هَذِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا نَوَىٰ بِهَا الطَّلَاقَ، كَانَتْ طَلَاقًا، كَذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ، وَالشَّافِعِيُّ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٨]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا فِي الغَضَبِ: أَنْتِ حُرَّةٌ، أَوْ لَطَمَهَا، فَقَالَ: هَذَا طَلَاقُك فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي أَنَّ هَذَا اللفْظَ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ، إذَا نَوَاهُ بِهِ وَقَعَ، وَلَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَلَا دَلَالَةِ حَالٍ، وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي: أَنْتِ حُرَّةٌ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ.

فَأَمَّا إذَا لَطَمَهَا، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُك.

فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ الفُقَهَاءِ قَالُوا: لَيْسَ هَذَا كِنَايَةً، وَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ نَوَىٰ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُؤَدِّي مَعْنَىٰ الطَّلَاقِ، وَلَا هُوَ سَبَبٌ لَهُ، وَلَا حُكْمٌ فِيهِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْهُ، كَقَوْلِهِ: غَفَرَ اللهُ لَك.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ: أَوْقَعْت عَلَيْك طَلَاقًا، هَذَا الضَّرْبُ مِنْ أَجْلِهِ، فَعَلَىٰ قَوْلِهِ يَكُونُ هَذَا صَرِيحًا.

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ مُحْتَمِلٌ لِهَذَا أَيْضًا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إنَّمَا يُوقِعُهُ إذَا كَانَ فِي حَالِ الغَضَبِ، فَيَكُونُ الغَضَبُ قَائِمًا مَقَامَ النِّيَّةِ، كَمَا قَامَ مَقَامَهَا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَطْمُهُ لَهَا قَرِينَةً تَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَصْدُرُ عَنْ الغَضَبِ، فَجَرَىٰ مَجْرَاهُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ بِالتَّقْدِيرِ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ سَبَبٌ لِطَلَاقِك، لِكَوْنِ الطَّلَاقِ مُعَلَّقًا عَلَيْهِ، فَصَحَّ أَنْ يُعَبِّرَ بِهِ عَنْهُ، وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ احْتَاجَ إلَىٰ تَقْدِيرٍ، وَلَوْ كَانَ صَرِيحًا لَمْ يَحْتَجْ إلَىٰ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لَهُ، وَلَا مُسْتَعْمَلٌ فِيهِ شَرْعًا، وَلَا عُرْفًا، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الكِنَايَاتِ.

وَعَلَىٰ قِيَاسِهِ مَا لَوْ أَطْعَمَهَا، أَوْ سَقَاهَا، أَوْ كَسَاهَا، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُك.

أَوْ لَوْ فَعَلَتْ المَرْأَةُ فِعْلًا مِنْ قِيَامٍ، أَوْ قُعُودٍ، أَوْ فَعَلَ هُوَ فِعْلًا، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُك.

فَهُوَ مِثْلُ لَطْمِهَا، إلَّا فِي أَنَّ اللطْمَ يَدُلُّ عَلَىٰ الغَضَبِ القَائِمِ مَقَامَ النِّيَّةِ، فَيَكُونُ هُوَ أَيْضًا

قَائِمًا مَقَامَهَا فِي وَجْهٍ، وَمَا ذَكَرْنَا لَا يَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَهَا.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا أَتَىٰ بِالكِنَايَةِ فِي حَالِ الغَضَبِ، فَذَكَرَ الخِرَقِيّ فِي هَذَا المَوْضِعِ أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَذَكَرَ القَاضِي وَأَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو الخَطَّابِ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، يَقَعُ الطَّلَاقُ.

قَالَ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِي: إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ لِوَجْهِ اللهِ.

فِي الرِّضَىٰ، لَا فِي الغَضَبِ، فَأَخْشَىٰ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا.

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ: لَيْسَ بِطَلَاقٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ فِي: اعْتَدِّي، وَاخْتَارِي، وَأَمْرُك بِيَدِك. كَقَوْلِنَا فِي الوُقُوعِ.

وَاحْتَجَّا بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَمْ يَنْوِهِ بِهِ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ، كَحَالِ الرِّضَىٰ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَىٰ اللفْظِ لَا يَتَغَيَّرُ بِالرِّضَىٰ وَالغَضَبِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ الكِنَايَاتِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِ الفُرْقَةِ إِلَّا نَادِرًا، نَحْوُ قَوْلِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ لِوَجْهِ اللهِ. وَاعْتَدِّي. وَاسْتَبْرِئِي. وَحَبْلُك عَلَىٰ غَارِبِك. وَأَنْت بَائِنٌ.

وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَقَعُ فِي حَالِ الغَضَبِ.

وَجَوَابُ سُؤَالِ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَمَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ، نَحْوُ: اذْهَبِي.

وَاخْرُجِي. وَرُوحِي. وَتَقَنَّعِي. لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ.

وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا.

وَكَلَامُ أَحْمَدَ، وَالخِرَقِيِّ فِي الوُقُوعِ، إِنَّمَا وَرَدَ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ.

وَهُوَ مِمَّا لَا يَسْتَعْمِلُهُ الإِنْسَانُ فِي حَقِّ زَوْجَتِهِ غَالِبًا إِلَّا كِنَايَةً عَنْ الطَّلَاقِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ الِاكْتِفَاءِ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الغَضَبِ وُقُوعُ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّ مَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ يُوجَدُ كَثِيرًا غَيْرَ مُرَادٍ بِهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الرِّضَىٰ، فَكَذَلِكَ فِي حَالِ الغَضَبِ، إِذْ لَا حَجْرَ عَلَيْهِ فِي اسْتِعْمَالِهِ، وَالتَّكَلُّمِ بِهِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِذِكْرِهِ، فَإِنَّهُ لَمَّا قَلَّ اسْتِعْمَالُهُ فِي غَيْرِ

الطَّلَاقِ، كَانَ مُجَرَّدُ ذِكْرِهِ يُظَنُّ مِنْهُ إِرَادَةُ الطَّلَاقِ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَىٰ ذَلِكَ مَجِيئُهُ عَقِيبَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ، أَوْ فِي حَالِ الغَضَبِ، قَوِيَ الظَّنُّ، فَصَارَ ظَنًّا غَالِبًا.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، أَنَّ دَلَالَةَ الحَالِ تُغَيِّرُ حُكْمَ الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ؛ فَإِنَّ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا عَفِيفُ ابْنَ العَفِيفِ.

حَالَ تَعْظِيمِهِ، كَانَ مَدْحًا لَهُ، وَإِنْ قَالَهُ فِي حَالِ شَتْمِهِ وَتَنْقُصهُ، كَانَ قَذْفًا وَذَمًّا.

وَلَوْ قَالَ: إِنَّهُ لَا يَغْدِرُ بِذِمَّةٍ، وَلَا يَظْلِمُ حَبَّةَ خَرْدَلٍ، وَمَا أَحَدٌ أَوْفَىٰ ذِمَّةً مِنْهُ.

فِي حَالِ المَدْحِ، كَانَ مَدْحًا بَلِيغًا، كَمَا قَالَ حَسَّانُ:

فَمَا حَمَلَتْ مِنْ نَاقَةٍ فَوْقَ رَحْلِهَا   أَبَرَّ وَأَوْفَىٰ ذِمَّةً مِنْ مُحَمَّدِ

وَلَوْ قَالَهُ فِي حَالِ الذَّمِّ كَانَ هِجَاءً قَبِيحًا، كَقَوْلِ النَّجَاشِيِّ:

قَبِيلَتُهُ لَا يَغْدِرُونَ بِذِمَّةٍ   وَلَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ

وَقَالَ آخَرُ:

كَأَنَّ رَبِّي لَمْ يَخْلُقْ لِخَشْيَتِهِ   سِوَاهُمُ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ إِنْسَانَا

وَهَذَا فِي هَذَا المَوْضِعِ هِجَاءٌ قَبِيحٌ وَذَمٌّ، حَتَّىٰ حُكِيَ عَنْ حَسَّانَ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ سَلَحَ عَلَيْهِمْ.

وَلَوْلَا القَرِينَةُ وَدَلَالَةُ الحَالِ، كَانَ مِنْ أَحْسَنِ المَدْحِ وَأَبْلَغِهِ.

وَفِي الأَفْعَالِ لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَصَدَ رَجُلًا بِسَيْفٍ، وَالحَالُ يَدُلُّ عَلَىٰ المَزْحِ وَاللعِبِ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ، وَلَوْ دَلَّتْ الحَالُ عَلَىٰ الجِدِّ، جَازَ دَفْعُهُ بِالقَتْلِ.

وَالغَضَبُ هَاهُنَا يَدُلُّ عَلَىٰ قَصْدِ الطَّلَاقِ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَتَىٰ بِالكِنَايَةِ فِي حَالِ سُؤَالِ الطَّلَاقِ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَتَىٰ بِهَا فِي حَالِ الغَضَبِ، عَلَىٰ مَا فِيهِ مِنْ الخِلَافِ وَالتَّفْصِيلِ.

وَالوَجْهُ لِذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ التَّوْجِيهِ، إِلَّا أَنَّ المَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ هَاهُنَا، أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي عَدَمِ النِّيَّةِ، قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ: إذَا قَالَ: لَمْ أَنْوِهِ.

صُدِّقَ فِي ذَلِكَ، إذَا لَمْ تَكُنْ سَأَلته الطَّلَاقَ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا غَضَبٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِهِ جَوَابًا لِلسُّؤَالِ، وَكَوْنِهِ فِي حَالِ الغَضَبِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الجَوَابَ يَنْصَرِفُ إلَىٰ السُّؤَالِ، فَلَوْ قَالَ: لِي عِنْدَك دِينَارٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، أَوْ: صَدَقْت.

كَانَ إقْرَارًا بِهِ، وَلَمْ يُقْبَل مِنْهُ تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الإِقْرَارِ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي أَوْ بِعْتُك ثَوْبِي هَذَا.

فَقَالَ: قَبِلت. صَحَّ وَكَفَىٰ، وَلَمْ يَحْتَجْ إلَىٰ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَرَادَ بِالكِنَايَةِ حَالَ الغَضَبِ، أَوْ سُؤَالِ الطَّلَاقِ غَيْرَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَهُ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعْ، فَبِالكِنَايَةِ أَوْلَىٰ. وَإِذَا ادَّعَىٰ ذَلِكَ دِينَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ، أَنَّهُ يُصَدَّقُ إنْ كَانَ فِي الغَضَبِ، وَلَا يُصَدَّقُ إنْ كَانَ جَوَابًا لِسُؤَالِ الطَّلَاقِ.

وَنُقِلَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، أَنَّهُ إذَا قَالَ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَرِيئَةٌ، أَوْ بَائِنٌ.

وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ طَلَاقٍ وَلَا غَضَبٌ، صُدِّقَ. فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ مَعَ وُجُودِهِمَا.

وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، إلَّا فِي الأَرْبَعَةِ المَذْكُورَةِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدٌ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إلَىٰ قَوْمٍ فَقَالُوا: لَا نُزَوِّجُك حَتَّىٰ تُطَلِّقَ امْرَأَتَك.

فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْت ثَلَاثًا.

فَزَوَّجُوهُ، ثُمَّ أَمْسَكَ امْرَأَته، فَقَالُوا: أَلَمْ تَقُل إنَّك طَلَّقْت ثَلَاثًا؟ قَالَ: أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزَوَّجْت فُلَانَةَ وَطَلَّقْتهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْت فُلَانَةَ وَطَلَّقْتهَا، ثُمَّ تَزَوَّجْت فُلَانَةَ وَطَلَّقْتهَا؟ فَسُئِلَ عُثْمَانُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَهُ نِيَّتُهُ[١].

---

(١) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٥٠)، وفيه السميط، السدوسي، وهو ابن عمير، وهو مجهول حال.

وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يُعْتبرُ نِيَّتُهُ فِيهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظًا، وَقَالَ: أَرَدْت التَّوْكِيدَ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٥٩]: (قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، أَوْ أَنْتِ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَنْتِ بَائِنٌ، أَوْ حَبْلُك عَلَى غَارِبِك، أَوْ الحَقِي بِأَهْلِك. فَهُوَ عِنْدِي ثَلَاثٌ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ أَنْ أُفْتِيَ بِهِ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُل).

أَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، كَرَاهِيَةُ الفُتْيَا فِي هَذِهِ الكِنَايَاتِ، مَعَ مَيْلِهِ إلَىٰ أَنَّهَا ثَلَاثٌ، وَحَكَىٰ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، فِي " الإِرْشَادِ " عَنْهُ رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا: أَنَّهَا ثَلَاثٌ.

وَالثَّانِيَةُ: يَرْجِعُ إلَىٰ مَا نَوَاهُ. اخْتَارَهَا أَبُو الخَطَّابِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: يُرْجَعُ إلَىٰ مَا نَوَىٰ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ.

وَنَحْوُهُ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، إلَّا أَنَّهُ قَالَ: يَقَعُ طَلقَةٌ بَائِنَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي البَيْنُونَةَ، وَلَا يَقْتَضِي عَدَدًا.

وَرَوَىٰ حَنْبَلٌ، عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا. وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثًا لَمْ يُبَحْ لَهُ رَجْعَتُهَا، وَلَوْ لَمْ تَبِنْ لَمْ يَحْتَجْ إلَىٰ زِيَادَةٍ فِي مَهْرِهَا.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ أَلْبَتَّةَ، فَأَخبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِذَلِكَ، وَقَالَ: وَاللهِ مَا أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «**وَاللهِ مَا أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً؟**» فَقَالَ رُكَانَةُ: آللهِ مَا أَرَدْت إلَّا وَاحِدَةً. فَرَدَّهَا إلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَنِ عُمَرَ، وَالثَّالِثَةَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ(١). قَالَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الطَّنَافِسِيُّ: مَا

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢٢٠٨)، وابن ماجة (٢٠٥١)، وابن حبان (١٣٢١)، وغيرهم من طريق جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبد الله بن علي بن ركانة، عن أبيه، عن جده به.

وهذا إسناد مسلسل بعلل:

الأولىٰ: جهالة علي بن يزيد بن ركانة، وقد أورده العقيلي في "الضعفاء"، وساق هذا الحديث، وروىٰ عقبه عن البخاري، أنه قال: «لا يصح حديثه».

الثانية: ضعف عبد الله بن علي بن يزيد، وأورده العقيلي أيضًا في "الضعفاء"، وقال: «لا يتابع علىٰ
=

أَشْرَفَ هَذَا الحَدِيثَ.

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الجَوْنِ: «الحَقِي بِأَهْلِك»[(١)].

وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَقَدْ نَهَىٰ عَنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ الكِنَايَاتِ مَعَ النِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَىٰ اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَقَعُ اثْنَتَانِ؛ لِأَنَّ الكِنَايَةَ تَقْتَضِي البَيْنُونَةَ دُونَ العَدَدِ، وَالبَيْنُونَةُ بَيْنُونَتَانِ صُغْرَىٰ وَكُبْرَىٰ، فَالصُّغْرَىٰ بِالوَاحِدَةِ، وَالكُبْرَىٰ بِالثَّلَاثِ، وَلَوْ أَوْقَعْنَا اثْنَتَيْنِ كَانَ مُوجِبُهُ العَدَدَ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِيهِ.

وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ: يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا فِي خُلعٍ أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي البَيْنُونَةَ، وَالبَيْنُونَةُ تَحْصُلُ فِي الخُلعِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ بِوَاحِدَةٍ، فَلَمْ يُزَدْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ اللفْظَ لَا يَقْتَضِي زِيَادَةً عَلَيْهَا، وَفِي غَيْرِهِمَا يَقَعُ الثَّلَاثُ ضَرُورَةَ أَنَّ البَيْنُونَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِهَا، وَوَجْهُ أَنَّهَا ثَلَاثٌ أَنَّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ[(٢)]،

=

حديثه، مضطرب الإسناد».

الثالثة: ضعف الزبير بن سعيد، قال العجلي – كما في "التهذيب" -: «روىٰ حديثًا منكرًا في الطلاق».
يعني هذا.

الرابعة: الاضطراب، فقد حكم عليه البخاري بالاضطراب، كما نقله عنه الترمذي في جامعه (١/ ٢٢٠)، وانظر "الإرواء" (٢٠٦٣).

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٩) من طريق الحسن، عن علي.
والحسن هو البصري لم يدرك عليًا.
وله طريق أخرىٰ عند ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٦٧)، والبيهقي (٧/ ٣٤٤)، من طريق الشعبي، عن علي. وسنده صحيح.

وَابْنِ عُمَرَ[١]، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[٢]، أَنَّهَا ثَلَاثٌ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الخَلِيَّةِ وَالبَرِيَّةِ وَالبَتَّةِ: قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ قَوْلٌ صَحِيحٌ ثَلَاثًا.

وَقَالَ عَلِيٌّ، وَالحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، فِي البَائِنِ: إِنَّهَا ثَلَاثٌ.

وَرَوَىٰ النَّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَىٰ عَاصِمٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ فَقَالَ: إِنَّ ظِئْرِي هَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْبَتَّةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَهَل تَجِدَانِ لَهُ رُخْصَةً؟ فَقَالَا: لَا، وَلَكِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَسَلهُمْ، ثُمَّ ارْجِعْ إِلَيْنَا، فَأَخْبِرْنَا.

فَسَأَلَهُمْ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ هِيَ ثَلَاثٌ. وَذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ مُتَابَعَتَهُمَا[٣].

وَرَوَىٰ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ جَعَلَ أَلْبَتَّةَ وَاحِدَةً، ثُمَّ جَعَلَهَا بَعْدَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ[٤].

---

(١) **صحيح:** أخرجه مالك في "الموطأ" (١١٥٢)، وعبد الرزاق (١١٨٤)، وسعيد بن منصور (١٦٧٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ٦٩)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٦٨)، والبيهقي (٧/ ٣٤٤)، عن نافع، عن ابن عمر به. وهذا إسناد صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٢) **حسن:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٧٠)، من طريق قتادة: «أن زيد بن ثابت...». فذكره.

وقتادة لم يسمع من زيد بن ثابت.

وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٦٨)، والبيهقي (٧/ ٣٤٤)، من طريق سعد بن هشام: أن زيد بن ثابت...، فذكره.

وسعد بن هشام هو ابن عامر، وهو محتمل للسماع، ومع الطريق التي قبلها يصير الأثر حسنًا، والله أعلم.

(٣) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٧)، حدثنا ابن علية، عن أيوب، عن نافع: أن ابن عمر...، فذكره. وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

(٤) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (١١١٧٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٧١)، وسعيد بن منصور (١٦٦٧) عن عمرو بن دينار، أخبرني محمد بن عباد بن جعفر، أن المطلب بن حنطب جاء عمر...

ولم يسمع من عمر.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١١١٨١)، وسعيد بن منصور (١٦٧٠)، وابن المنذر في "الأوسط"
=

وَهَذِهِ أَقْوَالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي البَيْنُونَةَ، فَوَجَبَ الحُكْمُ بِطَلَاقٍ تَحْصُلُ بِهِ البَيْنُونَةُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْ نَوَىٰ الثَّلَاثَ، وَاقْتِضَاؤُهُ لِلبَيْنُونَةِ ظَاهِرٌ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ.

وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: أَلْبَتَّةَ؛ لِأَنَّ البَتَّ القَطْعُ، فَكَأَنَّهُ قَطَعَ النِّكَاحَ كُلَّهُ، وَلِذَلِكَ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، كَمَا قَالَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي[(١)].

وَبَتْلُهُ هُوَ القَطْعُ أَيْضًا؛ وَلِذَلِكَ قِيلَ فِي مَرْيَمَ البَتُولُ؛ لِانْقِطَاعِهَا عَنْ النِّكَاحِ.

وَنَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ التَّبَتُّلِ[(٢)]، وَهُوَ الِانْقِطَاعُ عَنْ النِّكَاحِ بِالكُلِّيَّةِ.

وَكَذَلِكَ الخَلِيَّةُ وَالبَرِيَّةُ يَقْتَضِيَانِ الخُلُوَّ مِنْ النِّكَاحِ وَالبَرَاءَةَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ لِلَّفْظِ مَعْنَىٰ، فَاعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيُؤَدِّي مَعْنَاهُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ البَيْنُونَةِ بِدُونِ الثَّلَاثِ، فَوَقَعَتْ ضَرُورَةُ الوَفَاءِ بِمَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ، وَلَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ وَاحِدَةٍ بَائِنٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ ذَلِكَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ بِكِنَايَاتِهِ، وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ المَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يُفَرِّقُوا، وَلِأَنَّ كُلَّ لَفْظَةٍ أَوْجَبَتْ الثَّلَاثَ فِي المَدْخُولِ بِهَا، أَوْجَبَتْهَا فِي غَيْرِهَا، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَأَمَّا حَدِيثُ رُكَانَةَ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَ إِسْنَادَهُ، فَلِذَلِكَ تَرَكَهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ لِابْنَةِ الجَوْنِ: «الحَقِي بِأَهْلِكِ»[(٣)].

فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ هَذِهِ اللفْظَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّلَاثَ، وَلَيْسَتْ مِنْ اللفَظَاتِ الَّتِي قَالَ الصَّحَابَةُ فِيهَا بِالثَّلَاثِ، وَلَا هِيَ مِثْلُهَا، فَيُقْصَرُ الحُكْمُ عَلَيْهَا.

=

(٩/ ١٧١)، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن عامر الشعبي، عن عبد الله بن شداد، عن عمر.
وسنده صحيح.

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٢) (٨)، عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٥٤)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ولم يخرجه مسلم.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ الكِنَايَةَ بِالنِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ.

قُلْنَا: نَعَمْ، إلَّا أَنَّ الصَّرِيحَ يَنْقَسِمُ إلَىٰ ثَلَاثٍ تَحْصُلُ بِهَا البَيْنُونَةُ، وَإِلَىٰ مَا دُونَهَا مِمَّا لَا تَحْصُلُ بِهِ البَيْنُونَةُ، فَكَذَلِكَ الكِنَايَةُ تَنْقَسِمُ كَذَلِكَ، فَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الصَّرِيحِ المُحَصِّلِ لِلبَيْنُونَةِ، وَهُوَ هَذِهِ الظَّاهِرَةُ، وَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الوَاحِدَةِ، وَهُوَ مَا عَدَاهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالخِرَقِيِّ؛ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِهَذِهِ الكِنَايَاتِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَقَوْلِ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِيهِ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَىٰ نِيَّةٍ كَالصَّرِيحِ.

وَمَفْهُومُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إلَّا بِنِيَّةٍ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِذَا أَتَىٰ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ.

فَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الصَّرِيحِ لَا يَقَعُ إلَّا بِنِيَّةٍ، وَلِأَنَّ هَذَا كِنَايَةٌ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ.

فَصْلٌ [٢]: وَالكِنَايَةُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: ظَاهِرَةٌ، وَهِيَ سِتَّةُ أَلفَاظٍ: خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَأَمْرُك بِيَدِك.

الحُكْمُ فِيهَا مَا بَيَّنَّاهُ فِي هَذَا الفَصْلِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَلبَتَّةَ. فَكَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إلَىٰ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ بِهَا الطَّلَاقَ الصَّرِيحَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْك. وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا، فَهِيَ ثَلَاثٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ فِيهَا، وَلَا مَثْنَوِيَّةَ.

هَذِهِ مِثْلُ الخَلِيَّةِ وَالبَرِيَّةِ ثَلَاثًا، هَكَذَا هُوَ عِنْدِي

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ قَالَ: وَلَا رَجْعَةَ لِي فِيهَا. بِالوَاوِ، فَكَذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: تَكُونُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِفْ الطَّلقَةَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا عَطَفَ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الصِّفَةَ تَصِحُّ مَعَ العِطْفِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك بِعَشْرَةٍ وَهِيَ مَغْرِبِيَّةٌ صَحَّ، وَكَانَ صِفَةً لِلثَّمَنِ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾ [الأنبياء: ٢].

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَائِنًا أَوْ وَاحِدَةً بَتَّةً.

فَفِيهَا ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ: إِحْدَاهُنَّ: أَنَّهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَيَلْغُو مَا بَعْدَهَا.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئًا مُتَقَدِّمًا، إِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً تَكُونُ بَائِنًا وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، فَلَغَتْ الصِّفَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْك.

وَالثَّانِيَةُ: هِيَ ثَلَاثٌ. قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: هُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا يَقْتَضِي الثَّلَاثَ، فَوَقَعَ، وَلَغَا قَوْلُهُ: وَاحِدَةً.

كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ثَلَاثًا.

وَالثَّالِثَةُ: رَوَاهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَلْبَتَّةَ، فَإِنَّ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا.

فَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَوْقَعَ بِهَا وَاحِدَةً بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَلَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمَا جَعَلَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، وَلَا احْتَاجَتْ إِلَىٰ زِيَادَةٍ فِي مَهْرِهَا، وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثٌ لَمَا حَلَّتْ لَهُ رَجْعَتُهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ تُخَرَّجُ فِي جَمِيعِ الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِثْلَ قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِصِفَةِ البَيْنُونَةِ، فَوَقَعَ عَلَىٰ مَا أَوْقَعَهُ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَمْ يَقْتَضِ عَدَدًا، فَلَمْ يَقَعْ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَحَمَلَ القَاضِي رِوَايَةَ حَنْبَلٍ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

القَسَمُ الثَّانِي: مُخْتَلَفٌ فِيهَا، وَهِيَ ضَرْبَانِ؛ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا، وَهِيَ عَشْرَةٌ؛ الحَقِي بِأَهْلِك. وَحَبْلُك عَلَىٰ غَارِبِك. وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْك. وَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَجٌ. وَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَاذْهَبِي فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْت. وَغَطِّي شَعْرَك. وَأَنْتِ حُرَّةٌ. وَقَدْ أَعْتَقْتُك.

فَهَذِهِ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ؛: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا ثَلَاثٌ.

وَالثَّانِيَةُ: تَرْجِعُ إِلَىٰ مَا نَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَوَاحِدَةٌ، كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَقِيسٌ عَلَىٰ هَذِهِ، وَهِيَ اسْتَبْرِئِي رَحِمَك.

وَحَلَلت لِلأَزْوَاجِ. وَتَقَنَّعِي. وَلَا سُلطَانَ لِي عَلَيْك.

فَهَذِهِ فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَهَا.

وَالصَّحِيحُ فِي قَوْلِهِ: الحَقِي بِأَهْلِك.

أَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَلَا تَكُونُ ثَلَاثًا إلَّا بِنِيَّةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الجَوْنِ: «**الحَقِي بِأَهْلِك**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1]. وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَقَدْ نَهَىٰ أُمَّتَهُ عَنْ ذَلِكَ.

قَالَ الأَثْرَمُ: قُلت لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الجَوْنِ: «**الحَقِي بِأَهْلِك**». وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا غَيْرَ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ النَّبِيُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثَلَاثًا، فَيَكُونَ غَيْرَ طَلَاقِ السُّنَّةِ. فَقَالَ: لَا أَدْرِي.

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: اعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَك. لَا يَخْتَصُّ الثَّلَاثَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ مِنْ الوَاحِدَةِ، كَمَا يَكُونُ مِنْ الثَّلَاثِ. وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِسَوْدَةِ ابْنَةِ زَمْعَةَ: «**اعْتَدِّي**»، فَجَعَلَهَا تَطْلِيقَةً[2].

وَرَوَىٰ هُشَيْمٌ أَنْبَأَنَا الأَعْمَشُ، عَنْ المِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ نُعَيْمَ بْنَ دَجَاجَةَ الأَسَدِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: هِيَ عَلَيَّ حَرَجٌ.

وَكَتَبَ فِي ذَلِكَ إلَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، فَقَالَ: أَمَّا إنَّهَا لَيْسَتْ بِأَهْوَنِهِنَّ[3].

وَأَمَّا سَائِرُ اللفَظَاتِ، فَإِنْ قُلنَا: هِيَ ظَاهِرَةٌ؛ فَلِأَنَّ مَعْنَاهَا مَعْنَىٰ الظَّاهِرَةِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: لَا

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٤)، عن عائشة رضي الله عنها، ولم يخرجه مسلم.

(٢) **ضعيف:** أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٣)، من طريق بقية، عن أبي الهيثم.
وبقية مدلس، وقد عنعن، ولم يصرح، وروايته عن المجهولين واهية، كما قال الحافظ في "التلخيص"، وأبو الهيثم إن كان الأسلمي فهو مجهول، وإن لم يكنه فلم أجد له ترجمة.

(٣) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٦٥-٣٦٦)، وسعيد بن منصور (٢/ ٥٦)، وابن أبي شيبة (٥/ ٧١)، من طريق الأعمش، عن المنهال بن عمرو، عن نعيم بن دجاجة: أنه طلق امرأته...، فذكره.
ونعيم بن دجاجة روىٰ عنه أربعة من الثقات، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وقد أدرك كبار الصحابة كعمر بن الخطاب، وهذا أيضًا قصة يحكيها، وقعت له؛ فلا بأس بتحسين حديثه، والله أعلم.

سَبِيلَ لِي عَلَيْك، وَلَا سُلطَانَ لِي عَلَيْك.

إِنَّمَا يَكُونُ فِي المَبْتُوتَةِ، أَمَّا الرَّجْعِيَةُ فَلَهُ عَلَيْهَا سَبِيلٌ وَسُلطَانٌ.

وَقَوْلُهُ: أَنْتِ حُرَّةٌ، أَوْ أَعْتَقْتُك.

يَقْتَضِي ذَهَابَ الرِّقِّ عَنْهَا، وَخُلُوصَهَا مِنْهُ، وَالرِّقُّ هَاهُنَا النِّكَاحُ.

وَقَوْلُهُ: أَنْتِ حَرَامٌ يَقْتَضِي بَيْنُونَتَهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ.

وَكَذَلِكَ: حَلَلت لِلأَزْوَاجِ، لِأَنَّك بِنْتِ مِنِّي. وَكَذَلِكَ سَائِرُهَا.

وَإِنْ قُلنَا: هِيَ وَاحِدَةٌ. فَلِأَنَّهَا مُحْتَمِلَةٌ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: حَلَلت لِلأَزْوَاجِ.

أَيْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِك، إِذْ لَا يُمْكِنُ حِلُّهَا قَبْلَ ذَلِك، وَالوَاحِدَةُ تُحِلُّهَا.

وَكَذَلِكَ: انْكِحِي مَنْ شِئْت. وَسَائِرُ الأَلفَاظِ، يَتَحَقَّقُ مَعْنَاهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا.

القَسَمُ الثَّالِثُ: الخَفِيَّةُ نَحْوُ: أُخْرُجِي.

وَاذْهَبِي. وَذُوقِي. وَتَجَرَّعِي. وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ. وَاخْتَارِي. وَوَهَبْتُك لِأَهْلِك.

وَسَائِرُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الفُرْقَةِ، وَيُؤَدِّي مَعْنَىٰ الطَّلَاقِ سِوَىٰ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، فَهَذِهِ ثَلَاثٌ إِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا، وَاثْنَتَانِ إِنْ نَوَاهُمَا، وَوَاحِدَةٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ.

قَالَ أَحْمَدُ: مَا ظَهَرَ مِنْ الطَّلَاقِ فَهُوَ عَلَىٰ مَا ظَهَرَ، وَمَا عَنَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ عَلَىٰ مَا عَنَىٰ، مِثْلُ: حَبْلُك عَلَىٰ غَارِبِك.

إِذَا نَوَىٰ وَاحِدَةً، أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ، وَمِثْلُ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْك.

وَإِذَا نَصَّ فِي هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنَّهُ يُرْجعُ إِلَىٰ نِيَّتِهِ، فَكَذَلِكَ سَائِرُ الكِنَايَاتِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ اثْنَتَانِ، وَإِنْ نَوَاهُمَا وَقَعَ وَاحِدَةٌ. وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِك.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ. فَهِيَ كِنَايَةٌ خَفِيَّةٌ، لَكِنَّهَا لَا تَقَعُ بِهَا إلَّا وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الوَاحِدَةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَغْنَاك اللهُ. فَهِيَ كِنَايَةٌ خَفِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: أَغْنَاك اللهُ بِالطَّلَاقِ.

لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠]

فَصْلٌ [٣]: وَالطَّلَاقُ الوَاقِعُ بِالكِنَايَاتِ رَجْعِيٌّ، مَا لَمْ يَقَعْ الثَّلَاثُ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كُلُّهَا بَوَائِنُ، إلَّا: اعْتَدِّي. وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَك. وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي البَيْنُونَةَ، فَتَقَعُ البَيْنُونَةُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ مَدْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا اسْتِيفَاءِ عَدَدٍ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَجْعِيًّا، كَصَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَمَا سَلَّمُوهُ مِنْ الكِنَايَاتِ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّهَا تَقْتَضِي البَيْنُونَةَ قُلْنَا: فَيَنْبَغِي أَنْ تَبِينَ بِثَلَاثٍ؛ لِأَنَّ المَدْخُولَ بِهَا لَا تَبِينُ إلَّا بِثَلَاثٍ أَوْ عِوَضٍ.

فَصْلٌ [٤]: فَأَمَّا مَا لَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ، وَلَا يَدُلُّ عَلَىٰ الفِرَاقِ، كَقَوْلِهِ: اُقْعُدِي. وَقُومِي. وَكُلِي. وَاشْرَبِي. وَاقْرَبِي. وَأَطْعِمِينِي وَاسْقِينِي. وَبَارَكَ اللهُ عَلَيْك. وَغَفَرَ اللهُ لَك. وَمَا أَحْسَنَك. وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَلَا تَطْلُقُ بِهِ، وَإِنْ نَوَىٰ؛ لِأَنَّ اللفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ، فَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِ لَوَقَعَ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ: كُلِي. وَاشْرَبِي.

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: كَقَوْلِنَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: كُلِي أَلَمَ الطَّلَاقِ. وَاشْرَبِي كَأْسَ الفِرَاقِ. فَوَقَعَ بِهِ، كَقَوْلِنَا: ذُوقِي، وَتَجَرَّعِي.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اللفْظَ لَا يُسْتَعْمَلُ بِمُفْرَدِهِ إلَّا فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ، كَنَحْوِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿كُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ هَنِيٓـًٔۢا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [المرسلات: ٤٣] وَقَالَ: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]فَلَمْ يَكُنْ كِنَايَةً، كَقَوْلِهِ: أَطْعِمِينِي. وَفَارَقَ ذُوقِي. وَتَجَرَّعِي؛ فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي المَكَارِهِ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ ﴾ [الدخان: ٤٩]﴿وَذُوقُوا۟ عَذَابَ ٱلْحَرِيقِ ﴿٢٢﴾﴾ [الحج: ٢٢]. ﴿وَ ذُوقُوا۟ مَسَّ سَقَرَ﴾ [القمر: ٤٨]وَكَذَلِكَ التَّجَرُّعُ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿ يَتَجَرَّعُهُۥ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُۥ ﴾ [إبراهيم: ١٧]

فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَلحقَ بِهِمَا مَا لَيْسَ مِثْلَهُمَا.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنَا مِنْك طَالِقٌ. أَوْ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا، فَقَالَتْ: أَنْتَ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ (١)، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (٢).

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: تَطْلُقُ إذَا نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ (٣)، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالقَاسِمِ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إزَالَةُ النِّكَاحِ، وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ فِي الآخَرِ.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَلَمْ يَقَعْ وَإِنْ نَوَىٰ، كَالأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنَا طَالِقٌ وَلَمْ يَقُل: مِنْك.

لَمْ يَقَعْ، وَلَوْ كَانَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لَوَقَعَ بِذَلِكَ، كَالمَرْأَةِ، وَلِأَنَّ الرَّجُلَ مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ، وَالمَرْأَةَ مَمْلُوكَةٌ، فَلَمْ يَقَعْ إزَالَةُ المِلكِ بِإِضَافَةِ الإِزَالَةِ إلَىٰ المَالِكِ، كَالعِتْقِ، وَيَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ مُطَلَّقٌ، بِخِلَافِ المَرْأَةِ.

وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: مَلَّكْت امْرَأَتِي أَمْرَهَا، فَطَلَّقَتْنِي ثَلَاثًا.

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٤)، وسعيد بن منصور(١/ ٣٧٧)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٩)، عن عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس.

وإسناده صحيح.

(٢) الذي وقفت عليه أنه يقول: «إن طلاقها يصح» أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٦)، قال حدثنا وكيع، عن أبي طلحة شداد، عن غيلان بن جرير، عن أبي الحلال -وهو ثقة- عن عثمان. وإسناده صحيح.

(٣) **صحيح عنهما**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٦)، حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن مسروق، قال: جاء رجل إلىٰ عمر... وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (١١٩١٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٧٦-٣٧٧)، والبيهقي (٧/ ٣٤٧)، من طريق إبراهيم، عن الأسود، وعلقمة: جاء رجل إلىٰ ابن مسعود. وهذا إسناد صحيح.

فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: خَطَّأَ اللهُ نَوْأَهَا، إِنَّ الطَّلَاقَ لَكَ وَلَيْسَ لَهَا عَلَيْك. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، وَالأَثْرَمُ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ(١).

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: أَنَا مِنْك بَائِنٌ. أَوْ بَرِيءٌ. فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: يَتَخَرَّجُ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَةِ صَرِيحِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَةِ كِنَايَتِهِ إِلَيْهِ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَالثَّانِي: يَقَعُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَيْنُونَةِ وَالْبَرَاءَةِ يُوصَفُ بِهِمَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ، يُقَالُ: بَانَ مِنْهَا، وَبَانَتْ مِنْهُ. وَبَرِئَ مِنْهَا، وَبَرِئَتْ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْفُرْقَةِ يُضَافُ إِلَيْهِمَا، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠] وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة: ١٠٢]

وَيُقَالُ: فَارَقْتْهُ الْمَرْأَةُ وَفَارَقَهَا. وَلَا يُقَالُ: طَلَّقَتْهُ. وَلَا سَرَّحَتْهُ. وَلَا تَطَلَّقَا. وَلَا تَسَرَّحَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا بَائِنٌ. وَلَمْ يَقُل: مِنْك. فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُك بِيَدِك.

فَقَالَتْ: أَنْتِ بَائِنٌ. وَلَمْ تَقُل: مِنِّي. أَنَّهُ لَا يَقَعُ، وَجْهًا وَاحِدًا.

وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا بَائِنٌ. وَنَوَتْ، وَقَعَ.

وَإِنْ قَالَتْ: أَنْتِ مِنِّي بَائِنٌ. فَعَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ، فَيُخَرَّجُ هَاهُنَا مِثْلُ ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٠]: قَالَ: (وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ لَزِمَهُ، نَوَاهُ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ، بَل يَقَعُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ.

وَلِأَنَّ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ الْقَوْلُ يَكْتَفِي فِيهِ بِهِ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، إِذَا كَانَ صَرِيحًا فِيهِ، كَالْبَيْعِ.

وَسَوَاءٌ قَصَدَ الْمَزْحَ أَوْ الْجِدَّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ(٢).

---

(١) تقدم في هذا الفصل، ورواه أبو عبيد في "غريب الحديث" (٤/ ٢١٠-٢١١).

(٢) **منكر:** أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجة (٢٠٣٩)، =

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهَزْلَهُ سَوَاءٌ.

رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ(١)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٢).

وَنَحْوُهُ عَنْ عَطَاءٍ، وَعُبَيْدَةَ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ، وَأَهْلِ العِرَاقِ.

فَأَمَّا لَفْظُ الفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ، فَيُنْبِي عَلَىٰ الخِلَافِ فِيهِ؛ فَمَنْ جَعَلَهُ صَرِيحًا أَوْقَعَ بِهِ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَمَنْ لَمْ يَجْعَلهُ صَرِيحًا لَمْ يُوقِعْ بِهِ الطَّلَاقَ حَتَّىٰ يَنْوِيَهُ، وَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الكِنَايَاتِ الخَفِيَّةِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ الأَعْجَمِيُّ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَا يَفْهَمُ مَعْنَاهُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُخْتَارٍ لِلطَّلَاقِ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ، كَالمُكْرَهِ.

فَإِنْ نَوَىٰ مُوجِبَهُ عِنْدَ أَهْلِ العَرَبِيَّةِ، لَمْ يَقَعْ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ اخْتِيَارُ مَا لَا يَعْلَمُهُ، وَلِذَلِكَ لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الكُفْرِ مَنْ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهَا لَمْ يَكْفُرْ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ إذَا نَوَىٰ مُوجِبَهَا؛ لِأَنَّهُ لَفَظَ بِالطَّلَاقِ نَاوِيًا مُوجِبَهُ، فَأَشْبَهَ العَرَبِيَّ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إذَا قَالَ العَرَبِيُّ: بهشتم. وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مَعْنَاهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ لِزَوجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ: إحْدَاكُمَا طَالِقٌ. أَوْ قَالَ لِحَمَاتِهِ: ابْنَتُك طَالِقٌ. وَلَهَا بِنْتٌ سِوَىٰ امْرَأَتِهِ.

أَوْ كَانَ اسْمُ زَوْجَتِهِ زَيْنَبَ، فَقَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ. طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَ غَيْرِهَا.

=

من طريق عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك، عن عطاء، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة به.

وعبد الرحمن بن حبيب ضعيف، وقال النسائي: «منكر الحديث». وقال الذهبي: «وله ما ينكر عليه». "الميزان" (٢/ ٥٥٥)، وذكر له هذا الحديث.

(١) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧١)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٥)، والبيهقي (٧/ ٣٤١)، من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر. وإسناده صحيح.

(٢) لم أجده مسندًا، وذكره ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٥٩)، من غير سند.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت الأَجْنَبِيَّةَ. لَمْ يُصَدَّقْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَقَالَ لَحَمَاتِهِ: ابْنَتُك طَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْت ابْنَتَك الأُخْرَىٰ، الَّتِي لَيْسَتْ بِزَوْجَتِي، فَقَالَ: يَحْنَثُ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد، فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، اسْمَاهُمَا فَاطِمَةُ، فَمَاتَتْ إحْدَاهُمَا، **فَقَالَ:** فَاطِمَةُ طَالِقٌ.

يَنْوِي المَيِّتَةَ، فَقَالَ: المَيِّتَةُ تَطْلُقُ، قَالَ أَبُو دَاوُد: كَأَنَّهُ لَا يُصَدِّقُهُ فِي الحُكْمِ.

وَقَالَ القَاضِي، فِيمَا إذَا نَظَرَ إلَىٰ امْرَأَتِهِ، وَأَجْنَبِيَّةٍ، فَقَالَ: إحْدَاكُمَا طَالِقٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت الأَجْنَبِيَّةَ. فَهَل يُقْبَلُ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْبَلُ هَاهُنَا، وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا إذَا قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت أَجْنَبِيَّةً اسْمُهَا زَيْنَبُ.

لِأَنَّ زَيْنَبَ لَا يَتَنَاوَلُ الأَجْنَبِيَّةَ بِصَرِيحِهِ، بَل مِنْ جِهَةِ الدَّلِيلِ، وَقَدْ عَارَضَهُ دَلِيلٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُطَلِّقُ غَيْرَ زَوْجَتِهِ أَظْهَرُ، فَصَارَ اللفْظُ فِي زَوْجَتِهِ أَظْهَرَ، فَلَمْ يُقْبَل خِلَافُهُ، أَمَّا إذَا قَالَ: إحْدَاكُمَا.

فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ الأَجْنَبِيَّةَ بِصَرِيحِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يُقْبَلُ فِي الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ امْرَأَتِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ صَحِيحٍ، فَلَمْ يُقْبَل تَفْسِيرُهُ بِهَا، كَمَا لَوْ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا لَا يَحْتَمِلُهُ، وَكَمَا لَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ.

عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الفَرْقِ لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ إحْدَاكُمَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، إنَّمَا يَتَنَاوَلُ وَاحِدَةً لَا بِعَيْنِهَا، وَزَيْنَبُ يَتَنَاوَلُ وَاحِدَةً مِنَ الزَّيَانِبِ لَا بِعَيْنِهَا، ثُمَّ تَعَيَّنَتْ الزَّوْجَةُ لِكَوْنِهَا مَحَلَّ الطَّلَاقِ، وَخِطَابُ غَيْرِهَا بِهِ عَبَثٌ، كَمَا إذَا قَالَ: إحْدَاكُمَا طَالِقٌ.

ثُمَّ لَوْ تَنَاوَلَهَا بِصَرِيحِهِ لَكِنَّهُ صَرَفَهُ عَنْهَا دَلِيلٌ، فَصَارَ ظَاهِرًا فِي غَيْرِهَا، وَلَمَّا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ

لِلمُتَلَاعِنَيْنِ: «**أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ**»(١). لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَّا إِلَىٰ الكَاذِبِ مِنْهُمَا وَحْدَهُ، وَلَمَّا قَالَ حَسَّانُ، يَعْنِي النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا سُفْيَانَ:

فَشَرُّكُمَا لِخَيْرِكُمَا الفِدَاءُ(٢).

لَمْ يَنْصَرِفْ شَرُّهُمَا إِلَّا إِلَىٰ أَبِي سُفْيَان وَحْدَهُ، وَخَيْرُهُمَا النَّبِيُّ ﷺ وَحْدَهُ.

وَهَذَا فِي الحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَيَدِينُ فِيهِ، فَمَتَىٰ عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ أَرَادَ الأَجْنَبِيَّةَ، لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّ اللفْظَ مُحْتَمِلٌ لَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُقَيَّدٍ.

وَلَوْ كَانَتْ ثَمَّ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَىٰ إِرَادَتِهِ الأَجْنَبِيَّةَ، مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ بِيَمِينِهِ ظُلمًا، أَوْ يَتَخَلَّصَ بِهَا مِنْ مَكْرُوهٍ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الحُكْمِ؛ لِوُجُودِ الدَّلِيلِ الصَّارِفِ إِلَيْهَا.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ زَوْجَتَهُ، وَلَا الأَجْنَبِيَّةَ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الطَّلَاقِ، وَاللفْظُ يَحْتَمِلُهَا وَيَصْلُحُ لَهَا، وَلَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهَا، فَوَقَعَ بِهِ، كَمَا لَوْ نَوَاهَا.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ؛ حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ، فَقَالَ: يَا حَفْصَةُ فَأَجَابَتْهُ عَمْرَةُ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٢)، ومسلم (١٤٩٣) (٥)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) حسن: أخرجه أبو يعلىٰ (٤٥١٨)، من طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن محمد بن السائب بن بركة، عن أمه: أنها طافت مع عائشة...، فذكرت الأثر، وفيه ذكر عائشة لبيت حسان مع أبيات غيرهما.

ومسلم بن خالد ضعيف، وأم محمد مجهولة كما في "التقريب".

وتابع مسلمًا: سفيانُ بن عيينة عند الأزرقي في "أخبار مكة" (٢/ ١٠)، والفاكهي في أخبار مكة (١/ ٢٢٠-٢٢١)، وعبد الرزاق (٥/ ٦٦)، والخطيب في تاريخه (٥/ ٢٢٣)، وغيرِهما.

وله إسناد آخر عند ابن جرير في تفسيره (١٨/ ٨٨)، قال: حدثنا الحسن بن قزعة، حدثنا مسلمة بن علقمة، حدثنا داود، عن عامر: أن عائشة قالت: ما سمعت بشيءٍ أحسن من شعر حسان، وما تمثلت به إلا رجوت له الجنة، قوله لأبي سفيان... فذكرت أبياتا منها الشطر المذكور.

وإسناده حسن؛ فإن الحسن بن قزعة صدوق، ومسلمة ثقة، وبقية رجاله ثقات، وعامر هو الشعبي سمع من عائشة كما في سؤالات الآجري لأبي داود.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَوْ نَوَىٰ الْمُجِيبَةَ وَحْدَهَا، طَلُقَتْ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهَا الْمُطَلَّقَةُ دُونَ غَيْرِهَا.

وَإِنْ قَالَ: مَا خَاطَبْت بِقَوْلِي: أَنْتِ طَالِقٌ.

إلَّا حَفْصَةَ، وَكَانَتْ حَاضِرَةً، طَلُقَتْ وَحْدَهَا.

وَإِنْ قَالَ: عَلِمْت أَنَّ الْمُجِيبَةَ عَمْرَةُ، فَخَاطَبْتها بِالطَّلَاقِ، وَأَرَدْت طَلَاقَ حَفْصَةَ.

طَلُقَتَا مَعًا، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْت الْمُجِيبَةَ حَفْصَةَ فَطَلَّقْتهَا.

طَلُقَتْ حَفْصَةُ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَفِي عَمْرَةَ رِوَايَتَانِ؛ إحْدَاهُمَا، تَطْلُقُ أَيْضًا.

وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَهَا بِالطَّلَاقِ، وَهِيَ مَحِلٌّ لَهُ، فَطَلُقَتْ، كَمَا لَوْ قَصَدَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَطْلُقُ.

وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَقَالَ: فُلَانَةُ أَنْتِ طَالِقٌ.

فَالتَفَتَتْ، فَإِذَا هِيَ غَيْرُ الَّتِي حَلَفَ عَلَيْهَا، قَالَ: قَالَ إبْرَاهِيمُ: يَطْلُقَانِ.

وَالْحَسَنُ يَقُولُ: تَطْلُقُ الَّتِي نَوَىٰ.

قِيلَ لَهُ: مَا تَقُولُ أَنْتَ؟ قَالَ: تَطْلُقُ الَّتِي نَوَىٰ.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهَا بِالطَّلَاقِ، فَلَمْ تَطْلُقْ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ طَاهِرٌ.

فَسَبَقَ لِسَانُهُ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ أَحْمَدَ أَنَّهَا لَا تَطْلُقْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ بِالطَّلَاقِ، فَطَلُقَتْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهَا، وَلَا تَطْلُقُ الْمَنْوِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَاطِبْهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَمْ تَعْتَرِفْ بِطَلَاقِهَا، وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُجِيبَةَ عَمْرَةُ، فَإِنَّ الْمَنْوِيَّةَ تَطْلُقُ بِإِرَادَتِهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ بِالِاعْتِرَافِ بِهِ؛ لِأَنَّ الِاعْتِرَافَ بِمَا لَا يُوجِبُ لَا يُوجِبُ، وَلِأَنَّ الْغَائِبَةَ مَقْصُودَةٌ بِلَفْظِ

الطَّلَاقِ، فَطَلُقَتْ كَمَا لَوْ عِلِمَ الحَالَ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ أَشَارَ إِلَىٰ عَمْرَةَ، فَقَالَ: يَا حَفْصَةُ، أَنْتِ طَالِقٌ.

وَأَرَادَ طَلَاقَ عَمْرَةَ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَىٰ نِدَاءِ حَفْصَةَ، طَلُقَتْ عَمْرَةُ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِلَفْظِهِ إِلَّا طَلَاقَهَا، وَإِنَّمَا سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَىٰ غَيْرِ مَا أَرَادَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَاهِرٌ. فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَىٰ أَنْتِ طَالِقٌ.

وَإِنْ أَتَىٰ بِاللفْظِ مَعَ عِلمِهِ أَنَّ المُشَارَ إِلَيْهَا عَمْرَةُ، طَلُقَتَا مَعًا، عَمْرَةُ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهَا، وَإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا، وَحَفْصَةُ بِنِيَّتِهِ، وَبِلَفْظِهِ بِهَا.

وَإِنْ ظَنَّ أَنَّ المُشَارَ إِلَيْهَا حَفْصَةُ، طَلُقَتْ حَفْصَةُ، وَفِي عَمْرَةَ رِوَايَتَانِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً، ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ، فَقَالَ: فُلَانَةُ أَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِذَا هِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَبَ بِالطَّلَاقِ غَيْرَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَصَدَ زَوْجَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَطَلُقَتْ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلِمْت أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، وَأَرَدْت طَلَاقَ زَوْجَتِي.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ زَوْجَتِهِ، احْتَمَلَ؛ وَذَلِكَ أَيْضًا لِأَنَّهُ قَصَدَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَاطِبْهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا ذَكَرَ اسْمَهَا مَعَهُ.

وَإِنْ عَلِمَهَا أَجْنَبِيَّةً، وَأَرَادَ بِالطَّلَاقِ زَوْجَتَهُ، طَلُقَتْ.

وَإِنْ لَمْ يُرِدْهَا بِالطَّلَاقِ، لَمْ تَطْلُقْ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ لَقِيَ امْرَأَتَهُ، فَظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ تَنَحَّي يَا مُطَلَّقَةُ.

أَوْ لَقِيَ أَمَتَهُ، فَظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً، فَقَالَ: أَنْتِ حُرَّةٌ، أَوْ تَنَحَّي يَا حُرَّةُ.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، فِيمَنْ لَقِيَ امْرَأَةً، فَقَالَ: تَنَحِّي يَا مُطَلَّقَةُ، أَوْ يَا حُرَّةُ.

وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا، فَإِذَا هِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَتُهُ: لَا يَقَعُ بِهِمَا طَلَاقٌ وَلَا حُرِّيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِمَا

ذَلِكَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِمَا شَيْءٌ، كَسَبْقِ اللِّسَانِ إِلَىٰ مَا لَمْ يُرِدْهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَعْتِقَ الأَمَةُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ مِنْ النَّاسِ مُخَاطَبَةُ مَنْ لَا يَعْرِفُهَا بِقَوْلِهِ: يَا حُرَّةُ.

وَتَطْلُقُ الزَّوْجَةُ؛ لِعَدَمِ العَادَةِ بِالمُخَاطَبَةِ بِقَوْلِهِ: يَا مُطَلَّقَةُ.

فَصْلٌ [٧]: فَأَمَّا غَيْرُ الصَّرِيحِ؛ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ الكِنَايَاتُ الظَّاهِرَةُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ.

يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

قَالَ القَاضِي، فِي " الشَّرْحِ ": وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الطَّلَاقِ فِي العُرْفِ، فَصَارَتْ كَالصَّرِيحِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ كِنَايَةٌ لَمْ تُعْرَفْ بِإِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِهَا، وَلَا اخْتَصَّتْ بِهِ، فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ بِهَا بِمُجَرَّدِ اللفْظِ، كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ، وَإِذَا ثَبَتَ اعْتِبَارُ النِّيَّةِ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ مُقَارِنَةً لِلَّفْظِ، فَإِنْ وُجِدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ، وَعَرِيَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ لَا يَقَعُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتَ بَائِنٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ، وَعَرِيَتْ نِيَّتُهُ حِينَ قَالَ: أَنْتِ بَائِنٌ، لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ القَدْرَ الَّذِي صَاحَبَتْهُ النِّيَّةُ لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ.

وَلَنَا أَنَّ مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يَكْتَفِي فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ العِبَادَاتِ، فَأَمَّا إنْ تَلَفَّظَ بِالكِنَايَةِ غَيْرَ نَاوٍ، ثُمَّ نَوَىٰ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ، وَكَمَا لَوْ نَوَىٰ الطَّهَارَةَ بِالغُسْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦١]: قَالَ: (وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا. وَأَرَادَ بِهِ الكَذِبَ، لَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ. وَلَوْ قَالَ: قَدْ طَلَّقْتهَا. وَأَرَادَ بِهِ الكَذِبَ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ).

إِنَّمَا لَمْ يَلزَمْهُ إِذَا أَرَادَ الكَذِبَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا لِي امْرَأَةٌ.

كِنَايَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَىٰ نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا نَوَىٰ الكَذِبَ فَمَا نَوَىٰ الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَقَعْ.

وَهَكَذَا لَوْ نَوَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لِي امْرَأَةٌ تَخْدُمُنِي، أَوْ تُرْضِينِي، أَوْ أَنِّي كَمَنْ لَا امْرَأَةَ لَهُ، أَوْ لَمْ

يَنْوِ شَيْئًا لَمْ تَطْلُقْ؛ لِعَدَمِ النِّيَّةِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي الكِنَايَةِ، وَإِنْ أَرَادَ بِهَذَا اللفْظِ طَلَاقَهَا، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهَا كِنَايَةٌ صَحِبَتْهَا النِّيَّةُ.

وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ،

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا تَطْلُقُ؛ فَإِنَّ هَذَا لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ، وَلَيْسَ بِإِيقَاعٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ مُحْتَمِلُ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فَلَيْسَتْ لَهُ بِامْرَأَةٍ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتِ بَائِنٌ.

وَغَيْرَهَا مِنْ الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، وَهَذَا يُبْطِلُ قَوْلَهُمْ.

فَأَمَّا إِنْ قَالَ: طَلَّقْتهَا. وَأَرَادَ الكَذِبَ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الطَّلَاقِ صَرِيحٌ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَإِنْ قَالَ: خَلَّيْتهَا، أَوْ أَبَنْتهَا. افْتَقَرَ إِلَىٰ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْت امْرَأَتك؟ فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قِيلَ لَهُ: امْرَأَتُك طَالِقٌ؟

فَقَالَ: نَعَمْ. طَلُقَتْ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ.

وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارِ الْمُزَنِيِّ؛ لِأَنَّ نَعَمْ صَرِيحٌ فِي الجَوَابِ، وَالجَوَابُ الصَّرِيحُ لِلَّفْظِ الصَّرِيحِ صَرِيحٌ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ قِيلَ لَهُ: أَلِفُلَانٍ عَلَيْك أَلْفٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. وَجَبَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْت امْرَأَتك؟ فَقَالَ: قَدْ كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ. وَقَالَ: أَرَدْت الإِيقَاعَ. وَقَعَ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنِّي عَلَّقْت طَلَاقَهَا بِشَرْطٍ. قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت الإِخْبَارَ عَنْ شَيْءٍ مَاضٍ. أَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَك امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتهَا. ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْت أَنِّي طَلَّقْتهَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ. دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَأَمَّا فِي الحُكْمِ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وُجِدَ مِنْهُ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَإِنْ كَانَ وُجِدَ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: حَلَفْت بِالطَّلَاقِ. أَوْ قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ بِالطَّلَاقِ. وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي الحُكْمِ. ذَكَرَهُ القَاضِي،

وَأَبُو الخَطَّابِ. وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: حَلَفْت بِالطَّلَاقِ.

وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ: هِيَ كِذْبَةٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَهُ: حَلَفْت. لَيْسَ بِحَلِفٍ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ عَنْ الحَلِفِ، فَإِذَا كَانَ كَاذِبًا فِيهِ، لَمْ يَصِرْ حَالِفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَلَفْت بِاللهِ. وَكَانَ كَاذِبًا.

وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يَلزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي الحُكْمِ.

وَحَكَىٰ فِي زَادِ المُسَافِرِ عَنْ المَيْمُونِيِ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إذَا قَالَ: حَلَفْت بِالطَّلَاقِ.

وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ، يَلزَمُهُ الطَّلَاقُ، وَيُرْجَعُ إِلَىٰ نِيَّتِهِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ الوَاحِدِ.

وَقَالَ القَاضِي: مَعْنَىٰ قَوْلِ أَحْمَدَ: يَلزَمُهُ الطَّلَاقُ.

أَيْ : فِي الحُكْمِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ يَلزَمُهُ الطَّلَاقُ إذَا نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَجَعَلَهُ كِنَايَةً عَنْهُ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ: يُرْجَعُ إِلَىٰ نِيَّتِهِ.

أَمَّا الَّذِي قَصَدَ الكَذِبَ، فَلَا نِيَّةَ لَهُ فِي الطَّلَاقِ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي كِتَابِ الأَيْمَانِ، فِي مَنْ قَالَ: حَلَفْت بِالطَّلَاقِ.

وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ، فَهَل يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٢]: قَالَ: (وَإِذَا وَهَبَ زَوْجَتَهُ لِأَهْلِهَا، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ إنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَلَا شَيْءَ).

هَذَا المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ[١]، وَعَطَاءٌ، وَمَسْرُوقٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١١٢٤١)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٦٨)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٨)، من طريق أشعث، عن الشعبي، عن مسروق، =

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)] **وَالنَّخَعِيِّ**: إنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[(٢)]، وَالحَسَنِ: إنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ.

وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَيَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَمَالِكٌ: هِيَ ثَلَاثٌ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، قَبِلُوهَا أَوْ رَدُّوهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيهَا كَقَوْلِهِ فِي الكِنَايَةِ الظَّاهِرَةِ، قَبِلُوهَا أَوْ رَدُّوهَا. وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَاخْتَلَفَا هَاهُنَا بِنَاءً عَلَىٰ اخْتِلَافِهِمَا.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إذَا لَمْ يَقْبَلُوهَا، أَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلْبُضْعِ، فَافْتَقَرَ إلَىٰ القَبُولِ، **كَقَوْلِهِ**: اخْتَارِي، وَأَمْرُك بِيَدِك. وَكَالنِّكَاحِ.

وَعَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَكُونُ ثَلَاثًا أَنَّهُ لَفْظٌ مُحْتَمِلٌ، فَلَا يُحْمَلُ عَلَىٰ الثَّلَاثِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ، **كَقَوْلِهِ**: اخْتَارِي.

وَعَلَىٰ أَنَّهَا رَجْعِيَّةٌ، أَنَّهَا طَلْقَةٌ لِمَنْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ، قَبْلَ اسْتِيفَاءِ العَدَدِ، فَكَانَتْ

=

عن عبد الله به.

وأشعث ضعيف.

(١) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (١١٢٣٩)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٦٨)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٨)، من طريق مطرف، عن الحكم، عن يحيىٰ بن الجزار، عن علي به.

ويحيىٰ بن الجزار لم يسمع من علي إلا ثلاثة أحاديث، ليس هذا منها، كما في "جامع التحصيل".

(٢) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٧٢)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٣)، من طريق معمر، عن قتادة، عن الحسن: أن زيد بن ثابت...

والحسن لم يسمع من زيد بن ثابت، ورواية معمر عن قتادة ضعيفة، كما في ملحق "علل الترمذي" لابن رجب.

رَجْعِيَّةً، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَوْلُهُ: إِنَّهَا وَاحِدَةٌ. مَحْمُولٌ عَلَىٰ مَا إِذَا أَطْلَقَ النِّيَّةَ، أَوْ نَوَىٰ وَاحِدَةً، فَأَمَّا إِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا، أَوْ اثْنَتَيْنِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ؛ لِأَنَّهَا كِنَايَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ فَيُرْجَعُ إِلَىٰ نِيَّتِهِ فِي عَدَدِهَا كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَنْوِيَ بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ تَكُونَ ثَمَّ دَلَالَةُ حَالٍ، لِأَنَّهَا كِنَايَةٌ، وَالكِنَايَاتُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ النِّيَّةِ كَذَلِكَ.

قَالَ القَاضِي: وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ النِّيَّةُ مِنْ الَّذِي يَقْبَلُ أَيْضًا، كَمَا تُعْتَبَرُ فِي اخْتِيَارِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَالَ لَهَا: اخْتَارِي، أَوْ أَمْرُك بِيَدِك.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا؛ فَإِنَّ صِيغَةَ القَبُولِ أَنْ يَقُولَ أَهْلُهَا: قَبِلنَاهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَالحُكْمُ فِي هِبَتِهَا لِنَفْسِهَا، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، كَالحُكْمِ فِي هِبَتِهَا لِأَهْلِهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ بَاعَ امْرَأَتَهُ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ نَوَىٰ. وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: تَطْلُقُ، وَاحِدَةً، وَهِيَ أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا يَقْتَضِي خُرُوجَهَا عَنْ مِلكِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ البَيْعَ لَا يَتَضَمَّنُ مَعْنَىٰ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ نَقْلُ مِلكٍ بِعِوَضٍ، وَالطَّلَاقُ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ لَا يَقْتَضِي العِوَضَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ كَقَوْلِهِ: أَطْعِمِينِي، وَاسْقِينِي.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٣]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُك بِيَدِك. فَهُوَ بِيَدِهَا، وَإِنْ تَطَاوَلَ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُطَلِّقَ بِنَفْسِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ، وَبَيْنَ أَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَىٰ المَرْأَةِ، وَيَجْعَلَهُ إِلَىٰ اخْتِيَارِهَا؛ بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ نِسَاءَهُ، فَاخْتَرْنَهُ[١].

(١) أخرجه البخاري (٥٢٦٢)، ومسلم (١٤٧٧)، عن عائشة رضي الله عنها.

وَمَتَىٰ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا، فَهُوَ بِيَدِهَا أَبَدًا، لَا يَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِالمَجْلِسِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١). وَبِهِ قَالَ الحَكَمُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ مَقْصُورٌ عَلَىٰ المَجْلِسِ، وَلَا طَلَاقَ لَهَا بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَخْيِيرٌ لَهَا، فَكَانَ مَقْصُورًا عَلَىٰ المَجْلِسِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا، قَالَ: هُوَ لَهَا حَتَّىٰ تَنْكِلَ.

وَلَا نَعْرِفُ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا(٢).

وَلِأَنَّهُ نَوْعُ تَوْكِيلٍ فِي الطَّلَاقِ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، وَفَارَقَ قَوْلَهُ: اخْتَارِي. فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ.

فَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهَا، أَوْ قَالَ: فَسَخْت مَا جَعَلت إِلَيْك. بَطَلَ.

وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا

---

(١) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٨٠)، عن ابن أبي ليلىٰ، عن الحكم: أن عليًا...، فذكره.
وابن أبي ليلىٰ هو محمد بن عبد الرحمن، وهو ضعيف، والحكم لم يدرك عليًا.
وتابع ابنَ أبي ليلىٰ: منصورٌ عند عبد الرزاق (٦/ ٥٢٦)، عن الحكم، عن علي؛ فبقيت العلة الانقطاع.

(٢) أثر علي لم يثبت، كما تقدم، ومع ذلك قد جاء عن جابر بن عبد الله أنه قال: «إِنْ خَيَّرَ رجل امرأته، فلم تقل شيئًا حتىٰ تقوم فليس بشيء»، أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢٥)، أخبرنا ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله به. وسنده ضعيف؛ لعنعنة ابن جريج، وأبي الزبير.
وجاء عن عمر، وعثمان، أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢٥)، وفيه المثنىٰ بن الصباح، وهو متروك، والأثران بنحو أثر جابر.
وجاء عن ابن مسعود أنه قال: «إذا ملكها أمرها، فتفرقا قبل أن تقضي شيئًا فلا أمر لها».
أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٧٤)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود؛ فلم يثبت في هذه المسألة شيء فيما وقفت عليه من آثار الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، والله أعلم.

ذَلِكَ، فَلَمْ يَمْلِكْ الرُّجُوعَ، كَمَا لَوْ طَلُقَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوْكِيلٌ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ كَالتَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ، وَكَمَا لَوْ خَاطَبَ بِذَلِكَ أَجْنَبِيًّا.

وَقَوْلُهُمْ: تَمْلِيكٌ. لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ، وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْ الزَّوْجِ، وَإِنَّمَا يَنُوبُ فِيهِ غَيْرُهُ عَنْهُ، فَإِذَا اسْتَنَابَ غَيْرَهُ فِيهِ كَانَ تَوْكِيلًا لَا غَيْرَ، ثُمَّ وَإِنْ سُلِّمَ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ، فَالتَّمْلِيكُ يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهِ قَبْلَ اتِّصَالِ القَبُولِ بِهِ، كَالبَيْعِ.

وَإِنْ وَطِئَهَا الزَّوْجُ كَانَ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَوْكِيلٍ، وَالتَّصَرُّفُ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ يُبْطِلُ الوَكَالَةَ.

وَإِنْ رَدَّتْ المَرْأَةُ مَا جُعِلَ إِلَيْهَا بَطَلَ، كَمَا تَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِفَسْخِ الوَكِيلِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُجَرَّدِ هَذَا القَوْلِ، مَا لَمْ يَنْوِ بِهِ إِيقَاعَ طَلَاقِهَا فِي الحَالِ، أَوْ تُطَلِّقْ نَفْسَهَا.

وَمَتَىٰ رَدَّتْ الأَمْرَ الَّذِي جُعِلَ إِلَيْهَا، بَطَلَ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ ابْنُ عُمَرَ(١)، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَمَسْرُوقٌ، وَعَطَاءٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ رَدَّتْ، فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوْكِيلٌ، أَوْ تَمْلِيكٌ لَمْ يَقْبَلْهُ المُمَلَّكُ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، كَسَائِرِ التَّوْكِيلِ وَالتَّمْلِيكِ، فَأَمَّا إِنْ نَوَىٰ بِهَذَا تَطْلِيقَهَا فِي الحَالِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ قَبُولِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٤]: قَالَ: (فَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي. فَوَاحِدَةٌ، تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُمَلَّكَةَ وَالمُخَيَّرَةَ إِذَا قَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي. فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥١٨-٥١٩)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٧٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٤٨)، عن نافع، عن ابن عمر به.

وإسناده صحيح.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٢)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٣). وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ(٤). وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَهُ إِيَّاهَا أَمْرَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلطَانِهِ عَنْهَا، وَإِذَا قَبِلَتْ ذَلِكَ بِالِاخْتِيَارِ، وَجَبَ أَنْ يَزُولَ عَنْهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الرَّجْعَةِ.

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهَا ثَلَاثٌ(٥).

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَاللَيْثُ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قُبِلَ مِنْهُ،

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٠)، حدثنا وكيع، عن جرير بن جازم، عن عيسىٰ بن عاصم، عن زاذان، قال: كنا جلوسًا عند علي، فسئل عن الخيار، فقال: سألني عنها عمر، فقلت: إن اختارت نفسها، فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة، وهو أحق بها، فقال: ليس كما قلت، إن اختارت نفسها فواحدة، وهو أحق بها، وإن اختارت زوجها فلا شيء، وهو أحق بها، فلم أجد بدا من متابعة أمير المؤمنين، فلما وليت، وأتيت في الفروج، رجعت إلىٰ ما كنت أعرف، فقيل له: رأيكما في الجماعة أحب إلينا من رأيك في الفرقة، فضحك علي وقال: أما إنه أرسل إلىٰ زيد بن ثابت، فسأله فقال: إن اختارت نفسها، فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة. وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢١) عن الثوري، عن الأعمش، عن أبي الضحىٰ، عن مسروق: أن رجلا جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها، فسأل عنها عمر وابن مسعود...

وسنده صحيح أيضًا، ومسروق سمع من عمر، كما قال الآجري: قيل: لأبي داود سمع مسروق من عمر؟ قال: نعم. سؤالات الآجري (١/ ٢٢٣).

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٦١)، عن الثوري، عن الأعمش، عن أبي الضحىٰ، عن مسروق، عن ابن مسعود به. وسنده صحيح.

(٣) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦١)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

(٤) تقدم قريبا في أثر عمر.

(٥) كسابقه، وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٥/ ٦٠)، وفيه: أشعث، وفيه ضعف.

وله طريق ثالثة عند ابن أبي شيبة أيضا (٥/ ٦١)، قال: حدثنا ابن نمير، عن سفيان، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد وأبان بن عثمان، عن زيد بن ثابت به. وسنده صحيح.

إذَا أَرَادَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ سُلطَانِهِ عَنْهَا، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إلَّا بِثَلَاثٍ.

وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا يَزُولُ سُلطَانُهُ عَنْهَا بِوَاحِدَةٍ، فَاكْتُفِيَ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا لَمْ تُطَلِّقْ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ، وَلَا نَوَتْ ذَلِكَ، فَلَمْ تَطْلُقْ ثَلَاثًا، كَمَا لَوْ أَتَىٰ الزَّوْجَ بِالكِنَايَةِ الخَفِيَّةِ.

فَصْلٌ [١]: وَهَذَا إذَا لَمْ تَنْوِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ نَوَتْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَقَعَ مَا نَوَتْ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الثَّلَاثَ بِالتَّصْرِيحِ، فَتَمْلِكُهَا بِالكِنَايَةِ، كَالزَّوْجِ.

وَهَكَذَا إنْ أَتَتْ بِشَيْءٍ مِنْ الكِنَايَاتِ، فَحُكْمُهَا فِيهَا حُكْمُ الزَّوْجِ، إنْ كَانَتْ مِمَّا يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ مِنْ الزَّوْجِ، وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ إذَا أَتَتْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ الكِنَايَاتِ الخَفِيَّةِ، نَحْوُ قَوْلِهَا: لَا يَدْخُل عَلَيَّ. وَنَحْوِهَا، وَقَعَ مَا نَوَتْ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُك بِيَدِك. فَقَالَتْ: لَا يَدْخُل عَلَيَّ إلَّا بِإِذْنٍ. تَنْوِي فِي ذَلِكَ، إنْ قَالَتْ: وَاحِدَةً، فَوَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْت أَنْ أَغِيظَهُ. قُبِلَ مِنْهَا. يَعْنِي لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ فَأَتَىٰ بِهَذِهِ الكِنَايَاتِ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ حَتَّىٰ يَنْوِيَ الوَكِيلُ الطَّلَاقَ.

ثُمَّ إنْ طَلَّقَ بِلَفْظٍ صَرِيحٍ ثَلَاثًا، أَوْ بِكِنَايَةٍ ظَاهِرَةٍ. طَلُقَتْ ثَلَاثًا،

وَإِنْ كَانَ بِكِنَايَةٍ خَفِيَّةٍ، وَقَعَ مَا نَوَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَقَوْلُهُ: أَمْرُك بِيَدِك.

وَقَوْلُهُ: اخْتَارِي نَفْسَك كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، يَفْتَقِرُ إلَىٰ نِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ، كَمَا فِي سَائِرِ الكِنَايَاتِ، فَإِنْ عَدِمَ لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَإِنَّمَا هُوَ كِنَايَةٌ، فَيَفْتَقِرُ إلَىٰ مَا يَفْتَقِرُ إلَيْهِ سَائِرُ الكِنَايَاتِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، وَقَدْ سَبَقَ الكَلَامُ مَعَهُ فِيهَا.

وَهُوَ أَيْضًا كِنَايَةٌ فِي حَقِّ المَرْأَةِ، إنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الكِنَايَةِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَفْتَقِرُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ إِلَىٰ نِيَّتِهَا، إِذَا نَوَىٰ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ نِيَّتِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ تَكَلَّمْت فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَكَلَّمَتْ، وَقَالَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ بَائِنٌ.

وَإِنْ نَوَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَخْيِيرٌ، وَالتَّخْيِيرُ لَا يَدْخُلُهُ عَدَدٌ، كَخِيَارِ الْمُعْتَقَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُوقِعَةٌ لِلطَّلَاقِ بِلَفْظِ الكِنَايَةِ، فَافْتَقَرَ إِلَىٰ نِيَّتِهَا، كَالزَّوْجِ.

وَعَلَىٰ أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ إِذَا نَوَتْ، أَنَّ اللفْظَ يَحْتَمِلُ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَارُ نَفْسَهَا بِالوَاحِدَةِ، وَبِالثَّلَاثِ، فَإِذَا نَوَيَاهُ وَقَعَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٥]: قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: لَمْ أَجْعَل إِلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةً. لَمْ يُلتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ، وَالقَضَاءُ مَا قَضَتْ).

وَمِمَّنْ قَالَ: القَضَاءُ مَا قَضَتْ عُثْمَانُ[(١)]،

وَابْنُ عُمَرَ[(٢)]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(٣)]. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(٤)]، وَفُضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ[(٥)]. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ.

وَعَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ[(٦)]. وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ، وَالقَاسِمُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ.

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٣)، والبخاري في "التاريخ الكبير" (٢/ ١/ ٢٦٠)، من طريق زرارة بن ربيعة، عن أبيه، عن عثمان به. وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٨)، من طريق عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر. وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

(٣) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٦)، وفيه ابن أبي ليلىٰ، وهو محمد بن عبد الرحمن، وهو ضعيف.

(٤) صحيح: تقدم في أول هذه المسألة، عند أثر عمر.

(٥) لم أقف علىٰ سنده، وقد ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢١٩)، بغير إسناد.

(٦) صحيح: تقدم في أول هذه المسألة، عند أثر عمر.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَىٰ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ تُطَلِّقْ ثَلَاثَةً، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ.

قَالَ القَاضِي: وَنَقَلَ عَبْدُ اللهِ عَنْ أَحْمَدَ، مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إذَا نَوَىٰ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَخْيِيرٍ، فَيُرْجَعُ إلَىٰ نِيَّتِهِ فِيهِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي العُمُومَ فِي جَمِيعِ أَمْرِهَا؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ مُضَافٌ، فَيَتَنَاوَلُ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثَ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك مَا شِئْت.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: أَرَدْت وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيه اللفْظُ، وَلَا يَدِنْ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، وَالكِنَايَاتُ الظَّاهِرَةُ تَقْتَضِي ثَلَاثًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٦]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إذَا جَعَلَهُ فِي يَدِ غَيْرِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ غَيْرِهَا، صَحَّ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ جَعَلَهُ بِيَدِهَا، فِي أَنَّهُ بِيَدِهِ فِي المَجْلِسِ وَبَعْدَهُ.

وَوَافَقَ الشَّافِعِيُّ عَلَىٰ هَذَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ.

وَسَوَاءٌ قَالَ لَهُ: أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِك أَوْ قَالَ: جَعَلت لَك الخِيَارَ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِي.

أَوْ قَالَ: طَلِّقْ امْرَأَتِي.

وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: ذَلِكَ مَقْصُورٌ عَلَىٰ المَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَخْيِيرٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: اخْتَارِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوكِيلٌ مُطْلَقٌ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَالتَّوْكِيلِ فِي البَيْعِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْهَا، وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا كَالمَرْأَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ الأَمْرَ إلَّا بِيَدِ مَنْ يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ، وَهُوَ العَاقِلُ، فَأَمَّا الطِّفْلُ وَالمَجْنُونُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ الأَمْرَ بِأَيْدِيهِمْ، فَإِنْ فَعَلَ، فَطَلَّقَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَصِحُّ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُمْ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُمْ فِي العِتْقِ.

وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ كَافِرٍ، أَوْ عَبْدٍ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِنَفْسِهِ، فَصَحَّ تَوْكِيلُهُمَا فِيهِ.

وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ امْرَأَةٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَوْكِيلُهَا فِي العِتْقِ، فَصَحَّ فِي الطَّلَاقِ، كَالرَّجُلِ.

وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ صَبِيٍّ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ، انْبَنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ صِحَّةِ طَلَاقِهِ لِزَوْجَتِهِ، وَقَدْ مَضَىٰ ذَلِكَ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ هَاهُنَا عَلَىٰ اعْتِبَارِ وَكَالَتِهِ بِطَلَاقِهِ، فَقَالَ: إِذَا قَالَ الصَّبِيُّ: طَلِّقْ امْرَأَتِي ثَلَاثًا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّىٰ يَعْقِلَ الطَّلَاقَ، أَرَأَيْت لَوْ كَانَ لِهَذَا الصَّبِيِّ امْرَأَةٌ فَطَلَّقَهَا، أَكَانَ يَجُوزُ طَلَاقُهُ؟ فَاعْتَبَرَ طَلَاقَهُ بِالوَكَالَةِ بِطَلَاقِهِ لِنَفْسِهِ.

وَهَكَذَا لَوْ جَعَلَ أَمْرَ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ بِيَدِهَا، لَمْ تَمْلِكْ ذَلِكَ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ صَغِيرَةٍ قَالَ لَهَا: أَمْرُك بِيَدِك.

فَقَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي. لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ يَكُونَ مِثْلُهَا يَعْقِلُ.

وَهَذَا لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ بِحُكْمِ التَّوْكِيلِ، وَلَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا إِذَا عَقَلَتْ الطَّلَاقَ، وَقَعَ طَلَاقُهَا.

وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي الصَّبِيِّ إِذَا طَلَّقَ.

وَفِي الصَّبِيِّ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، فَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهَا مِثْلُهُ فِي المَعْنَىٰ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ، أَوْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِي طَلَاقِ زَوْجَتِهِ، صَحَّ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُطَلِّقَ عَلَىٰ الِانْفِرَادِ، إلَّا أَنْ يَجْعَلَ إلَيْهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِمَا جَمِيعًا.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً، وَالآخَرُ ثَلَاثًا، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا طَلَّقَا جَمِيعًا وَاحِدَةً، مَأْذُونًا فِيهَا، فَصَحَّ لَوْ جَعَلَ إلَيْهِمَا وَاحِدَةً.

فَصْلٌ [٢]: وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ: أَمْرُك بِيَدِك، وَاخْتَارِي نَفْسَك.

بِالشُّرُوطِ، وَكَذَلِكَ إنْ جَعَلَ ذَلِكَ إلَىٰ أَجْنَبِيٍّ، صَحَّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا وَمُعَلَّقًا؛

نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: اخْتَارِي نَفْسَك، أَوْ أَمْرُك بِيَدِك، شَهْرًا، أَوْ إذَا قَدِمَ فُلَانٌ فَأَمْرُك بِيَدِك.

أَوْ اخْتَارِي نَفْسَك يَوْمًا. أَوْ يَقُولَ ذَلِكَ لِأَجْنَبِيٍّ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ: [إذَا] كَانَ سَنَةٌ، أَوْ أَجَلٌ مُسَمًّىٰ. فَأَمْرُك بِيَدِك.

فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ. فَأَمْرُهَا بِيَدِهَا، وَلَيْسَ لَهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَمْرٌ.

وَقَالَ أَيْضًا: إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَقَالَ لِأَبِيهَا: إنْ جَاءَك خَبَرِي إلَىٰ ثَلَاثِ سِنِينَ، وَإِلَّا فَأَمْرُ ابْنَتِك إلَيْك.

فَلَمَّا مَضَتْ السُّنُونَ لَمْ يَأْتِ خَبَرُهُ، فَطَلَّقَهَا الأَبُ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ لَمْ يَرْجِعْ فِيمَا جَعَلَ إلَىٰ الأَبِ، فَطَلَاقُهُ جَائِزٌ، وَرُجُوعُهُ أَنْ يُشْهِدَ أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ فِيمَا جَعَلَ إلَيْهِ.

وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ فَوَّضَ أَمْرَ الطَّلَاقِ إلَىٰ مَنْ يَمْلِكُهُ، فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، كَالتَّوْكِيلِ الصَّرِيحِ، فَإِذَا صَحَّ هَذَا، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إلَىٰ مَنْ فَوَّضَ إلَيْهِ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا جَعَلَهُ إلَيْهِ، فِي الوَقْتِ الَّذِي عَيَّنَهُ لَهُ، لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ، وَلِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلرُّجُوعِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُمْكِنُ إقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ طَلَّقَ الوَكِيلُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ، كُرِهَ لِلمَرْأَةِ التَّزَوُّجُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الزَّوْجَ رَجَعَ فِي الوَكَالَةِ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ مَنْعِهَا مِنْ التَّزَوُّجِ لِهَذِهِ العِلَّةِ.

وَحَمَلَهُ القَاضِي عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ وَالِاحْتِيَاطِ.

فَإِنْ غَابَ الوَكِيلُ، كُرِهَ لِلزَّوْجِ الوَطْءُ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الوَكِيلُ طَلَّقَ، وَمَنَعَ مِنْهُ أَحْمَدُ أَيْضًا؛ لِهَذِهِ العِلَّةِ.

وَحَمَلَهُ القَاضِي أَيْضًا عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَحُمِلَ الأَمْرُ فِيهِ عَلَىٰ اليَقِينِ.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ: رُجُوعُهُ أَنْ يُشْهِدَ عَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهِ.
مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَدْ رَجَعَ، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.
وَلَوْ صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ فِي أَنَّهُ قَدْ رَجَعَ، قُبِلَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٧]: قَالَ: (وَلَوْ خَيَّرَهَا، فَاخْتَارَتْ فُرْقَتَهُ مِنْ وَقْتِهَا، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ التَّخْيِيرَ عَلَىٰ الفَوْرِ، إِنْ اخْتَارَتْ فِي وَقْتِهَا، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَهُ.
رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١)، وَعُثْمَانَ(٢)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٣)، وَجَابِرٍ(٤) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ،
وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.
وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: هُوَ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٠٨)، من طريق المثنىٰ بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر، وعثمان...، فذكره. والمثنىٰ شديد الضعف.
(٢) تقدم في الأثر قبله.
(٣) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٤)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود.
وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٠٩)، والطبراني في "الكبير" (٩/ ٣٣٣) (٩٦٥٢)، عن مجاهد، عن ابن مسعود.
قال البيهقي في "المعرفة" (٥/ ٤٨٤): «وأما حديث ابن مسعود فهو منقطع بينه، وبين مجاهد».
(٤) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٤)، وفيه أشعث بن سوار، وهو ضعيف، وفيه أيضًا عنعنة أبي الزبير.
وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٢٥) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٦/ ٢٠٩)، من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر.
وفيه عنعنة ابن جريج، وأبي الزبير.

عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَلَهَا الِاخْتِيَارُ فِي المَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ.

وَاحْتَجَّ ابْنُ المُنْذِرِ بِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِعَائِشَةَ لَمَّا خَيَّرَهَا: «**إِنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا، فَلَا عَلَيْكِ أَنْ لَا تُعَجِّلِي حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ**»(١).

وَهَذَا يَمْنَعُ قَصْرَهُ عَلَىٰ المَجْلِسِ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا، فَأَشْبَهَ أَمْرُكِ بِيَدِكِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ.

رَوَىٰ النَّجَّادُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، أَنَّهُ قَالَ: قَضَىٰ عُمَرُ وَعُثْمَانُ، فِي الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ، أَنَّ لَهَا الخِيَارَ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا(٢). وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا(٣).

وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ(٤)، وَجَابِرٍ(٥)، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مُخَالِفًا فِي الصَّحَابَةِ، فَكَانَ إِجْمَاعًا(٦).

وَلِأَنَّهُ خِيَارُ تَمْلِيكٍ، فَكَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَخِيَارِ القَبُولِ.

فَأَمَّا الخَبَرُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الخِيَارَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَخِلَافُنَا فِي المُطْلَقِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٨)، ومسلم (١٤٧٥)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) كتاب النجاد لم نره، ولكن أخرج الأثرَ ابن أبي شيبة (٥/ ٦٢)، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن المثنىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن عمر...

والمثنىٰ هو ابن الصباح، متروك.

(٣) لم أقف عليه عن عبد الله بن عمر، والذي وقفت عليه عن عبد الله بن عمرو، أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٣)، وفيه: حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

(٤) ضعيف: تقدم في أول هذه المسألة.

(٥) كسابقه.

(٦) قال البيهقي في "المعرفة" (٥/ ٤٨٣)، بعد ذكره لهذه الآثار المتقدمة: «وهذه أسانيد غير قوية، وأمثلها طريق جابر». اهـ.

علىٰ أن طريق جابر فيها عنعنة أبي الزبير، فلم يثبت شيء عن الصحابة في هذا فيما أعلم، والله أعلم.

وقال ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٠٨)، بعد أن ذكر الآثار المتقدمة: «في أسانيدها مقال لأهل العلم».

وَأَمَّا أَمْرُك بِيَدِك، فَهُوَ تَوْكِيلٌ، وَالتَّوْكِيلُ يَعُمُّ الزَّمَانَ مَا لَمْ يُقَيِّدْهُ بِقَيْدٍ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [١]: وَقَوْلُهُ فِي وَقْتِهَا. أَيْ عَقِيبَ كَلَامِهِ، مَا لَمْ يَخْرُجَا مِنْ الْكَلَامِ الَّذِي كَانَا فِيهِ إلَىٰ غَيْرِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ ذَلِكَ الْكَلَامِ إلَىٰ كَلَامٍ غَيْرِهِ، بَطَلَ خِيَارُهَا.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامُوا فِي ذَلِك الْكَلَامِ، فَإِنْ طَالَ الْمَجْلِسُ، وَأَخَذُوا فِي كَلَامٍ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ تَخْتَرْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَنَحْوِهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ عَنْهُ، فَقِيلَ عَنْهُ: إنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ.

وَقِيلَ: هُوَ عَلَىٰ الْفَوْرِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: الْخِيَارُ عَلَىٰ مُخَاطَبَةِ الْكَلَامِ أَنْ تُجَاوِبَهُ وَيُجَاوِبَهَا، إنَّمَا هُوَ جَوَابُ كَلَامٍ، إنْ أَجَابَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ، تَأَخَّرَ قَبُولُهُ عَنْ أَوَّلِ حَالِ الْإِمْكَانِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا، فَإِنْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنْ الْمَجْلِسِ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا، بَطَلَ خِيَارُهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَبْطُلُ بِقِيَامِهَا دُونَ قِيَامِهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ.

وَعِنْدَنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ، فَبَطَلَ بِقِيَامِهِ، كَمَا يَبْطُلُ بِقِيَامِهَا.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِمًا، فَرَكِبَ أَوْ مَشَىٰ، بَطَلَ الْخِيَارُ، وَإِنْ قَعَدَ، لَمْ يَبْطُلْ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ، أَنَّ الْقِيَامَ يُبْطِلُ الْفِكْرَ وَالِارْتِيَاءَ فِي الْخِيَارِ، فَيَكُونُ إعْرَاضًا، وَالْقُعُودَ بِخِلَافِهِ.

وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَأَتْ، أَوْ مُتَّكِئَةً فَقَعَدَتْ، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُبْطِلُ الْفِكْرَةَ.

وَإِنْ تَشَاغَلَ أَحَدُهُمَا بِالصَّلَاةِ، بَطَلَ الْخِيَارُ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ فَأَتَمَّتْهَا، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا.

وَإِنْ أَضَافَتْ إلَيْهَا رَكْعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ، بَطَلَ خِيَارُهَا.

وَإِنْ أَكَلَتْ شَيْئًا يَسِيرًا، أَوْ قَالَتْ: بِسْمِ اللهِ.

أَوْ سَبَّحَتْ شَيْئًا يَسِيرًا، لَمْ يَبْطُلْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِعْرَاضٍ.

وَإِنْ قَالَتْ: ادْعُ لِي شُهُودًا أُشْهِدُهُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ. لَمْ يَبْطُل خِيَارُهَا.

وَإِنْ كَانَتْ رَاكِبَةً فَسَارَتْ، بَطَلَ خِيَارُهَا. وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الخِيَارَ مَتَىٰ شَاءَتْ، أَوْ فِي مُدَّةٍ، فَلَهَا ذَلِكَ فِي تِلكَ المُدَّةِ.

وَإِذَا قَالَ: اخْتَارِي إِذَا شِئْت. أَوْ مَتَىٰ شِئْت. أَوْ مَتَىٰ مَا شِئْتِ. فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تُفِيدُ جَعْلَ الخِيَارِ لَهَا فِي عُمُومِ الأَوْقَاتِ.

وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي اليَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ. فَلَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ رَدَّتْ الخِيَارَ فِي الأَوَّلِ، بَطَلَ كُلُّهُ.

وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ لَا تُعَجِّلِي حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْك. وَنَحْوُهُ، فَلَهَا الخِيَارُ عَلَىٰ التَّرَاخِي؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ[(١)]، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ خِيَارَهَا لَا يَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ.

وَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَك اليَوْمَ، وَاخْتَارِي نَفْسَك غَدًا.

فَرَدَّتْهُ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ، لَمْ يَبْطُل فِي الثَّانِي.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَبْطُلُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ فِي زَمَنَيْنِ، فَلَمْ يَبْطُلْ أَحَدُهُمَا بِرَدِّ الآخِرِ، قِيَاسًا عَلَىٰ المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ، فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِذَا بَطَلَ أَوَّلُهُ بَطَلَ مَا بَعْدَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الخِيَارُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَكَخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ المُعْتَقَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُمَا خِيَارَانِ، وَإِنَّمَا هُوَ خِيَارٌ وَاحِدٌ فِي يَوْمَيْنِ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَك اليَوْمَ، وَاخْتَارِي نَفْسك غَدًا.

فَإِنَّهُمَا خِيَارَانِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ثَبَتَ بِسَبَبٍ مُفْرَدٍ.

وَلَوْ خَيَّرَهَا شَهْرًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ خِيَارٌ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهَا الخِيَارُ.

وَلَنَا أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ مَا جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا العَقْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا فِي عَقْدٍ ثَانٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الخِيَارَ فِي سِلعَةٍ مُدَّةً، ثُمَّ فَسَخَ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَقْدٍ آخَرَ فِي تِلكَ المُدَّةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٨٥)، ومسلم (١٤٧٥).

وَلَوْ لَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا، أَوْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا، وَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، بَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ الخِيَارَ المَشْرُوطَ فِي عَقْدٍ لَا يَثْبُتُ فِي عَقْدٍ سِوَاهُ، كَمَا فِي البَيْعِ.

وَالحُكْمُ فِي قَوْلِهِ: أَمْرُك بِيَدِك. فِي هَذَا كُلِّهِ، كَالحُكْمِ فِي التَّخْيِيرِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَخْيِيرٍ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي، أَوْ أَمْرُك بِيَدِك، اليَوْمَ وَبَعْدَ الغَدِ، فَرَدَّتْ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ، لَمْ يَبْطُل بَعْدُ فِي غَدٍ؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ يَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، فَلَمْ يَبْطُل أَحَدُهُمَا بِبُطْلَانِ الآخِرِ، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الزَّمَانُ مُتَّصِلًا وَاللفْظُ وَاحِدًا، فَإِنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ، فَبَطَلَ كُلُّهُ بِبُطْلَانِ بَعْضِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَك الخِيَارُ يَوْمًا. أَوْ أَمْرُك بِيَدِك يَوْمًا. فَابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ إلَىٰ مِثْلِهِ مِنْ الغَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِكْمَالُ يَوْمٍ بِتَمَامِهِ إلَّا بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ شَهْرًا. فَمِنْ سَاعَةِ نَطَقَ إلَىٰ اسْتِكْمَالِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا إلَىٰ مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ.

وَإِنْ قَالَ: الشَّهْرَ. أَوْ اليَوْمَ. أَوْ السَّنَةَ. فَهُوَ عَلَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ اليَوْمِ وَالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٨]: قَالَ: (وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إلَّا أَنْ يَجْعَلَ إلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ لَفْظَةَ التَّخْيِيرِ لَا تَقْتَضِي بِمُطْلَقِهَا أَكْثَرَ مِنْ تَطْلِيقَةٍ رَجْعِيَّةٍ.

قَالَ أَحْمَدُ هَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ(١)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٢)،

---

(١) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٣)، أخبرنا حماد بن زيد، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٨)، من طريق مجاهد، عن ابن مسعود.

ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود.

وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٩)، من طريق إبراهيم، عن عمر وابن مسعود...

وإبراهيم لم يدرك عمر، ولا ابن مسعود، لكنّ روايته عن ابن مسعود مقبولة عند أهل العلم.

وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ(١)، وَعُمَرَ(٢)، وَعَائِشَةَ(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُم. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ(٤)، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ(٥). وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ، لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلطَانِهِ عَنْهَا، وَلَا يَكُونُ إلَّا بِالبَيْنُونَةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ ثَلَاثٌ فِي المَدْخُولِ بِهَا؛ لِأَنَّ المَدْخُولَ بِهَا لَا تَبِينُ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، إلَّا أَنْ تَكُونَ بِعِوَضٍ.

وَلَنَا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، فَإِنَّ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْهُمْ قَالُوا: إنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. رَوَاهُ النَّجَّادُ عَنْهُمْ بِأَسَانِيدِهِ.

وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: اخْتَارِي تَفْوِيضٌ مُطْلَقٌ، فَيَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ، وَذَلِكَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ بَائِنًا؛ لِأَنَّهَا طَلْقَةٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ، لَمْ يُكَمَّل بِهَا العَدَدُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً.

وَيُخَالِفُ قَوْلَهُ: أَمْرُك بِيَدِك، فَإِنَّهُ لِلعُمُومِ، فَإِنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ، فَيَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَمْرِهَا، لَكِنْ إنْ جَعَلَ إلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَلَهَا مَا جَعَلَ إلَيْهَا، سَوَاءٌ جَعَلَهُ بِلَفْظِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: اخْتَارِي مَا شِئْت.

أَوْ اخْتَارِي الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثَ إنْ شِئْت. فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٩)، عن الثوري، عن ابن ذكوان، قال: حدثني خارجة بن زيد بن ثابت، وأبان بن عثمان، عن زيد به. وإسناده صحيح.

(٢) تقدم في المسألة: (١٢٦٤).

(٣) لم أجده، والمروي عن عائشة في "الصحيحين"، وغيرهما أن الخيار لا تعده طلاقًا.

(٤) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٢)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢١٥)، عن ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله به.

وإسناده حسن من أجل أبي الزبير.

(٥) لم أقف عليه عن ابن عمر، والذي وقفت عليه عن عبد الله بن عمرو، وقد تقدم في المسألة: (١٢٦٧).

فَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي مِنْ الثَّلَاثِ مَا شِئْت.

فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، وَلَيْسَ لَهَا اخْتِيَارُ الثَّلَاثِ بِكَمَالِهَا؛ لِأَنَّ مِنْ لِلتَّبْعِيضِ، فَقَدْ جَعَلَ لَهَا اخْتِيَارَ بَعْضِ الثَّلَاثِ، فَلَا يَكُونُ لَهَا اخْتِيَارُ الجَمِيعِ، أَوْ جَعَلَهُ نِيَّتَهُ، وَهُوَ أَنْ يَنْوِيَ بِقَوْلِهِ: اخْتَارِي. عَدَدًا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إلَىٰ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: اخْتَارِي كِنَايَةٌ خَفِيَّةٌ، فَيَرْجِعُ فِي قَدْرِ مَا يَقَعُ بِهَا إلَىٰ نِيَّتِهِ، كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ الخَفِيَّةِ، فَإِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا، أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ وَاحِدَةً، فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ، وَإِنْ أَطْلَقَ النِّيَّةَ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا، فَطَلَّقَتْ أَقَلَّ مِنْهَا، وَقَعَ مَا طَلَّقْته؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُمَا جَمِيعًا، فَيَقَعُ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ، كَالوَكِيلَيْنِ إذَا طَلَّقَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَاحِدَةً وَالآخَرُ ثَلَاثًا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ خَيَّرَهَا، فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا، أَوْ رَدَّتْ الخِيَارَ، أَوْ الأَمْرَ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١)، وَعَلِيٍّ(٢)، وَزَيْدٍ(٣)، ....

---

(١) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧٩)، والبيهقي (٧/ ٣٤٥)، عن إبراهيم، عن عمر به.
وإبراهيم لم يسمع من عمر.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٩-٦٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" (٣/ ٣٠٩)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢١٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٥)، من طرق، عن جرير بن حازم، عن عيسىٰ بن عاصم، عن زاذان، عن علي، قال: قال عمر به.
وسنده صحيح؛ فإن إبراهيم عن ابن مسعود فقد سمعه من غير واحد من تلاميذ ابن مسعود، عن ابن مسعود؛ فهو محمول علىٰ الاتصال.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٠-١١)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢١٣)، من طريق أبي جعفر محمد بن علي، عن علي بن أبي طالب.
وأبو جعفر لم يدرك جده.

(٣) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٠)، حدثنا ابن نمير، عن سفيان، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد، وأبان بن عثمان، عن زيد بن ثابت به.
وإسناده صحيح.

وَابْنِ مَسْعُودٍ(١)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٢)، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ المُنْذِرِ. وَعَنْ الحَسَنِ: تَكُونُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ(٣).

وَرَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ.

قَالَ: فَإِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا، فَوَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَثَلَاثٌ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: انْفَرَدَ بِهَذَا إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، وَالعَمَلُ عَلَىٰ مَا رَوَاهُ الجَمَاعَةُ.

وَوَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، أَنَّ التَّخْيِيرَ كِنَايَةٌ نَوَىٰ بِهَا الطَّلَاقَ، فَوَقَعَ بِهَا بِمُجَرَّدِهَا، كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ.

وَكَقَوْلِهِ: انْكِحِي مَنْ شِئْت.

وَلَنَا، قَوْلُ عَائِشَةَ: قَدْ خَيَّرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَفَكَانَ طَلَاقًا(٤)، وَقَالَتْ: لَمَّا أُمِرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ، بَدَأَ بِي، فَقَالَ: «**إِنِّي لَمُخْبِرُك خَبَرًا، فَلَا عَلَيْك أَنْ لَا تُعَجِّلِي حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْك**»(٥). ثُمَّ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: ٢٨] حَتَّىٰ بَلَغَ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٥)، من طريق إبراهيم، أن عمر، وابن مسعود... وسنده صحيح إلىٰ ابن مسعود.

وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٨) عن مجاهد، عن ابن مسعود. ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود.

وأخرج عبد الرزاق (٧/ ٩-١٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٦)، من طريق عامر الشعبي، عن علي، وابن مسعود، وعمر. والشعبي لم يسمع من عمر، ولا من ابن مسعود.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢١٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٥)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، مختلط.

(٣) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ٥٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٤٦)، من طريق عامر الشعبي، عن علي.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٩)، من طريق مجاهد، عن علي. ومجاهد لم يسمع من علي.

والأثر بالطريقين صحيح، وقد تقدم تخريج أحد الطرق الصحيحة عنه قريبا.

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٦٣)، ومسلم (١٤٧٧) (٢٥)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٥) أخرجه البخاري (٤٧٨٥)، ومسلم (١٤٧٥)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

[الأحزاب: ٢٩] فَقُلت: فِي أَيِّ هَذَا اسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ، فَإِنِّي أُرِيدُ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ. قَالَتْ: ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ مَا فَعَلت. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا.

قَالَ مَسْرُوقٌ: مَا أُبَالِي خَيَّرت امْرَأَتِي وَاحِدَةً، أَوْ مِائَةً، أَوْ أَلفًا، بَعْدَ أَنْ تَخْتَارَنِي، وَلِأَنَّهَا مُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتْ النِّكَاحَ، فَلَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ، كَالمُعْتَقَةِ تَحت عَبْدٍ.

فَأَمَّا إنْ قَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي فَيَفْتَقِرُ إِلَىٰ نِيَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَفْظُ كِنَايَةٍ مِنْهَا.

فَإِنْ نَوَىٰ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إذَا لَمْ يَنْوِ فَمَا فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ، وَإِنْ نَوَىٰ وَلَمْ تَنوِ هِيَ، فَقَدْ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ، فَمَا أَوْقَعَتْهُ، فَلَمْ يَقع شَيْءٌ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا فِي الطَّلَاقِ، فَلَمْ يُطَلِّقْ.

وَإِنْ نَوَيَا جَمِيعًا، وَقَعَ مَا نَوَيَاهُ مِنْ العَدَدِ إنْ اتَّفَقَا فِيهِ، وَإِنْ نَوَىٰ أَحَدُهُمَا أَقَلَّ مِنْ الآخِرِ، وَقَعَ الأَقَلُّ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَلَمْ يَقَعْ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: أَمْرُك بِيَدِك، أَوْ اخْتَارِي. فَقَالَتْ: قَبِلت. لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ أَمْرَك بِيَدِك. تَوْكِيلٌ، فَقَوْلُهَا فِي جَوَابِهِ: قَبِلت. يَنْصَرِفُ إِلَىٰ قَبُولِ الوَكَالَةِ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ: أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِك. فَقَالَ: قَبِلت.

وَقَوْلُهُ: اخْتَارِي. فِي مَعْنَاهُ. وَكَذَلِكَ إنْ قَالَتْ: أَخَذْت أَمْرِي.

نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِئٍ، إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَمْرُك بِيَدِك.

فَقَالَتْ: قَبِلت. لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّىٰ تُبَيِّنَ.

وَقَالَ: إذَا قَالَتْ: أَخَذْت أَمْرِي. لَيْسَ بِشَيْءٍ.

قَالَ: وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي. فَقَالَتْ: قَبِلت نَفْسِي. أَوْ قَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي. كَانَ أَبْيَنَ.

قَالَ القَاضِي: وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَرْت. وَلَمْ تَقُل: نَفْسِي. لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ نَوَتْ.

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: اخْتَارِي. وَلَمْ يَقُل: نَفْسَك. وَلَمْ يَنْوِهِ، لَمْ تَطْلُقْ، مَا لَمْ تَذْكُرْ نَفْسَهَا، مَا لَمْ يَكُنْ فِي كَلَامِ الزَّوْجِ أَوْ جَوَابِهَا مَا يَصْرِفُ الكَلَامَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ التَّفْسِيرِ، فَإِذَا عَرِيَ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْت زَوْجِي. أَوْ اخْتَرْت البَقَاءَ عَلَىٰ النِّكَاحِ. أَوْ رَدَدْت الخِيَارَ، أَوْ رَدَدْت عَلَيْك سَفْهَتَك. بَطَلَ الخِيَارُ.

وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْت أَهْلِي. أَوْ أَبَوَيَّ. وَنَوَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَصْلُحُ كِنَايَةً مِنْ الزَّوْجِ، فِيمَا إذَا قَالَ: الحَقِي بِأَهْلِك. فَكَذَلِكَ مِنْهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْت الأَزْوَاجَ. فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَحِلُّونَ إلَّا بِمُفَارِقَةِ هَذَا الزَّوْجِ، وَلِذَلِكَ كَانَ كِنَايَةً مِنْهُ فِي قَوْلِهِ: انْكِحِي مَنْ شِئْت.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ كَرَّرَ، لَفْظَةَ الخِيَارِ، فَقَالَ: اخْتَارِي، اخْتَارِي، اخْتَارِي.

فَقَالَ: أَحْمَدُ إنْ كَانَ إنَّمَا يُرَدِّدُ عَلَيْهَا لِيُفْهِمَهَا، وَلَيْس نِيَّتُهُ ثَلَاثًا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، فَرَدَّ الأَمْرَ إلَىٰ نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا قَبِلَتْ، وَقَعَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، فتكَرَّرَ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ، فَإِذَا قَصَدَهُ قُبِلَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ.

وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ القَاضِي، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ تَكْرِيرَ التَّخْيِيرِ لَا يَزِيدُ بِهِ الخِيَارُ، كَشَرْطِ الخِيَارِ فِي البَيْعِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي.

فَقَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي. هِيَ وَاحِدَةٌ، إلَّا أَنْ يَقُولَ: اخْتَارِي، اخْتَارِي، اخْتَارِي.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا.

وَنَحْوُهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَالِكٌ؛ لِأَنَّ اللفْظَةَ الوَاحِدَةَ تَقْتَضِي طَلقَةً، فَإِذَا تكَرَّرَتْ اقْتَضَتْ ثَلَاثًا، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ لِزَوجَتِهِ: طَلِّقِي نَفْسَك.

وَنَوَىٰ عَدَدًا، فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ.

وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، لَمْ يَمْلِكْ إلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الأَمْرَ المُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا، فَقَالَ: طَلِّقْ زَوْجَتِي. فَالحُكْمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: طَلِّقِي نَفْسَك. وَنَوَىٰ ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ كَانَ نَوَىٰ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا، فَأَيُّهُمَا نَوَاهُ فَقَدْ نَوَىٰ بِلَفْظِهِ مَا احْتَمَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ تَنَاوَلَ اليَقِينَ، وَهُوَ الوَاحِدَةُ.

فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا الوَكِيلُ فِي المَجْلِسِ، أَوْ بَعْدَهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ.

وَقَالَ القَاضِي: إذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك، تَقَيَّدَ بِالمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ لِلطَّلَاقِ إلَيْهَا، فَتَقَيَّدَ بِالمَجْلِسِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِي الطَّلَاقِ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَتَوْكِيلِ الأَجْنَبِيِّ، وَكَقَوْلِهِ: أَمْرُك بِيَدِك.

وَفَارَقَ: اخْتَارِي. فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ.

وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِقَوْلِهِ: أَمْرُك بِيَدِك.

وَلَهَا أَنْ تُوقِعَ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ، وَبِالكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهَا أَنْ تُوقِعَهُ بِالكِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَهُ إلَيْهَا بِلَفْظِ الصَّرِيحِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تُوقِعَ غَيْرَ مَا فَوَّضَ إلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَوَّضَ إلَيْهَا الطَّلَاقَ، وَقَدْ أَوْقَعَتْهُ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ أَوْقَعَتْهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ.

وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ التَّوْكِيلَ فِي شَيْءٍ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إيقَاعُهُ بِلَفْظِ الأَمْرِ مِنْ جِهَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: بِعْ دَارِي. جَازَ لَهُ بَيْعُهَا بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي ثَلَاثًا فَطَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَقَعَ. نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمْتَثِل أَمْرَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَلَكَتْ إيقَاعَ ثَلَاثٍ، فَمَلَكَتْ إيقَاعَ وَاحِدَةٍ، كَالمُوَكَّلِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَهَبْتُك هَؤُلَاءِ العَبِيدَ الثَّلَاثَةَ.

فَقَالَتْ: قَبِلت وَاحِدًا مِنْهُمْ. صَحَّ. كَذَا هَاهُنَا.

وَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي وَاحِدَةً. فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْتِ بِمَا يَصْلُحُ قَبُولًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك نِصْفَ هَذَا العَبْدِ.

فَقَالَ: قَبلت البيعَ فِي جَمِيعِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وَقَّعَتْ طَلَاقًا مَأْذُونًا فِيهِ، وَغَيْرَهُ، فَوَقَعَ المَأْذُونُ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَضَرَائِرَهَا.

فَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك. فَقَالَتْ: أَنَا طَالِقٌ إنْ قَدِمَ زَيْدٌ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ إذْنَهُ انْصَرَفَ إلَىٰ المُنْجَزِ، فَلَمْ يَتَنَاوَل المُعَلَّقَ عَلَىٰ شَرْطٍ.

وَحُكْمُ تَوْكِيلِ الأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ، كَحُكْمِهَا فِيمَا مَا ذَكَرْنَاهُ كُلِّهِ.

فَصْلٌ [٥]: نَقَلَ عَنْهُ أَبُو الحَارِثِ إذَا قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك طَلَاقَ السُّنَّةِ.

قَالَتْ: قَدْ طَلَّقْت نَفْسِي ثَلَاثًا. هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا.

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِلَفْظٍ يَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللفْظُ، وَهُوَ طَلقَةٌ وَاحِدَةٌ لَا سِيَّمَا وَطَلَاقُ السُّنَّةِ فِي الصَّحِيحِ طَلقَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا بِعِوَضٍ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا عِوَضَ لَهُ، فِي أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِيمَا جَعَلَ لَهَا، وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالوَطْءِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ: اجْعَل أَمْرِي بِيَدِي، وَأُعْطِيك عَبْدِي هَذَا.

قَبَضَ العَبْدَ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَا لَمْ يَطَأْهَا أَوْ يَنْقُضْهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ، وَالتَّوْكِيلُ لَا يَلزَمُ بِدُخُولِ العِوَضِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ التَّمْلِيكُ بِعُوضٍ لَا يَلزَمُ، مَا لَمْ يَتَّصِل بِهِ القَبُولُ كَالبَيْعِ.

فَصْلٌ [٧]: إذَا اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: لَمْ أَنْوِ الطَّلَاقَ بِلَفْظِ الِاخْتِيَارِ وَأَمْرُك بِيَدِك.

وَقَالَتْ: بَل نَوَيْت.

كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهَا إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ جَوَابَ سُؤَالٍ، أَوْ مَعَهَا دَلَالَةُ حَالٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَمْ تَنْوِ الطَّلَاقَ بِاخْتِيَارِكِ نَفْسَك.

وَقَالَتْ: بَل نَوَيْت. فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ اخْتَرْت نَفْسِي.

وَأَنْكَرَ وُجُودَ الِاخْتِيَارِ مِنْهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لَهُ، وَهُوَ مِمَّا يُمْكِنُهُ عِلْمُهُ، وَيُمْكِنُهَا إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ دُخُولِ الدَّارِ، فَادَّعَتْهُ، فَأَنْكَرَهُ.

فَصْلٌ [٨]: إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَأَطْلَقَ، فَهُوَ ظِهَارٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ يَمِينٌ.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَابْنِ مَسْعُود[(١)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وَقَالَ سَعِيدٌ: حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، عَنْ جُوَيْبِرٍ، عَنْ الضَّحَّاكِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالُوا فِي الحَرَامِ: يَمِينٌ[(٢)].

---

(١) لم يصح عن أحد منهم: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٨٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٩٠) من طريق جويبر، عن الضحاك: «أن أبا بكر، وعمر، وابن مسعود...».

وجويبر متروك، والضحاك لم يدرك أحدًا منهم.

وأخرج سعيد (١/ ٣٨٩)، من طريق عكرمة، أن عمر... وعكرمة لم يدرك عمر.

وأخرجه عبد الرزاق (١١٣٦٦)، وسعيد (١/ ٣٨٨)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٩٠)، من طريق مجاهد، عن ابن مسعود. ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود.

وأخرج عبد الرزاق (٦/ ٤٠٠)، عن ابن جريج، عن عبد الكريم، أن عمر، وابن عباس...

وابن جريج مدلس، وعبد الكريم لم يدرك عمر، ولا ابن عباس.

وأخرج ابن المنذر في الأوسط (٩/ ١٩٠)، من طريق العلاء بن زياد بن مطر العدوي، عن أبيه قال: سمعت عمر يقول: الحرام يمين. والعلاء وأبوه مجهولان.

(٢) تقدم قبله.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ[(١)]، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] ثُمَّ قَالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ:﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب:][(٢)]. وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلحَلَالِ، أَشْبَهَ تَحْرِيمَ الأَمَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلزَّوْجَةِ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، فَوَجَبَتْ بِهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَأَمَّا إِنْ نَوَىٰ غَيْرَ الظِّهَارِ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، أَنَّهُ ظِهَارٌ، نَوَىٰ الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ.

وَذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ هَذَا.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّهُ ظِهَارٌ؛ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ[(٣)]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(٤)]، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ، وَالبَتِّيُّ.

رَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، فِي الحَرَامِ، أَنَّهُ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا[(٥)].

وَلِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا، فَكَانَ ظِهَارًا، وَإِنْ نَوَىٰ غَيْرَهُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِذَا نَوَىٰ الطَّلَاقَ، كَانَ طَلَاقًا.

وَقَالَ: إِذَا قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ يَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا، وَلَا أُفْتِي بِهِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣).

(٢) انظر ما قبله.

(٣) لم أجد سنده.

(٤) انظر ما بعده.

(٥) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٩٢)، عن الثوري، عن منصور، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به. وإسناده صحيح.

وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ فِي الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَاهُ.

وَنَقَلَ عَنْهُ البَغَوِيّ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَمْرُك بِيَدِك. فَقَالَتْ: أَنَا عَلَيْك حَرَامٌ. فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ. فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ، فَكَذَلِكَ مِنْ الرَّجُلِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ[١].

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ طَلَاقٌ ثَلَاثٌ؛ عَلِيٌّ[٢] وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ[٣]، وَأَبُو هُرَيْرَةَ[٤]، وَالحَسَنُ البَصْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.

وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي المَدْخُولِ بِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَوْعُ تَحْرِيمٍ، فَصَحَّ أَنْ يُكَنَّىٰ بِهِ عَنْهُ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ.

فَأَمَّا إنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ مَعَهُ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ كَسَائِرِ الكِنَايَاتِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٨٩)، من طريق الحكم، أن ابن مسعود...
والحكم لم يدرك ابن مسعود.

(٢) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٩)،، وسعيد بن منصور (١/ ٣٨٨)، من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي.
ومحمد لم يدرك جده عليًا.
وأخرجه عبد الرزاق (١١٣٨١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٩)، من طريق خلاس، وأبي حسان، عن علي.
وخلاس، وأبو حسان لم يسمعا من علي.

(٣) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٣)، من طريق ابن التيمي، عن أبيه: أن عليًا، وزيدًا...
وابن التيمي هو محمد بن إبراهيم بن يزيد، وهو وأبوه ثقتان؛ وإبراهيم بن يزيد لم يدرك عائشة، ولا حفصة فكيف بعلي، وزيد الذين تقدم موتهما ولكن مع الطريق التي بعدها يصير الأثر حسنا لغيره
وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٨٩)، وفيه: حجاج بن أرطاة ضعيف.

(٤) لم أجد سنده.

وَإِنْ قُلنَا: إِنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ. وَنَوَىٰ بِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ الِاخْتِلَافِ فِيهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، كُلٌّ عَلَىٰ أَصْلِهِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ الكِنَايَاتِ الخَفِيَّةِ إذَا قُلنَا: إنَّ الرَّجْعَةَ مُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ مَا تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ طَلقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، فَحُمِلَ عَلَىٰ اليَقِينِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا. فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ[(١)] عَنْهُ وَالزُّهْرِيِّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالشَّعْبِيِّ: لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ.

وَهَذَا يَبْطُلُ بِالظِّهَارِ؛ فَإِنَّهُ مُنْكَرٌ مِنْ القَوْلِ وَزُورٌ، وَقَدْ وَجَبَتْ الكَفَّارَةُ، وَلِأَنَّ هَذَا إيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتِ بَائِنٌ. أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إذَا نَوَىٰ اليَمِينَ كَانَ يَمِينًا.

فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا: إنَّهُ إذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَنَوَىٰ يَمِينًا، ثُمَّ تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، قَالَ: هُوَ يَمِينٌ، وَإِنَّمَا الإِيلَاءُ أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ أَنْ لَا يَقْرَبَ امْرَأَتَهُ. فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إذَا نَوَىٰ اليَمِينَ كَانَتْ يَمِينًا.

وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ مَسْعُودٍ[(٢)]، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٥)، من طريق إبراهيم، قال: رُفِع إلىٰ عمر...
وإبراهيم لم يدرك عمر.

(٢) **حسن:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٨٨)، عن مجاهد، عن ابن مسعود.
ومجاهد لم يسمع من ابن مسعود.
وأخرجه ابن الجعد في مسنده (٢٣٩٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٩٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٥٠)، من طريق شريك، عن مكحول، عن عامر، عن ابن مسعود به.
وشريك ضعيف، وعامر الشعبي لم يسمع من ابن مسعود؛ فالأثر حسن بالطريقين.

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَعُمَرُ(١)، وَابْنُ عَبَّاسٍ(٢)، وَعَائِشَةُ(٣)، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ.

وَفِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إِذَا حَرَّمَ الرَّجُلُ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ، فَهِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا.

وَقَالَ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب](٤)

وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ١ - ٢] فَجَعَلَ الحَرَامَ يَمِينًا.

وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ: نَوَىٰ يَمِينًا وَاللهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ نَوَىٰ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

تَرْكَ وَطْئِهَا، وَاجْتِنَابَهَا، وَأَقَامَ ذَلِكَ مُقَامَ قَوْلِهِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ. فَهُوَ طَلَاقٌ. رَوَاهُ الجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَرَوَىٰ عَنْهُ أَبُو عَبْدِ اللهِ النَّيْسَابُورِيُّ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ.

كُنْتُ أَقُولُ: إِنَّهَا طَلَاقٌ، يُكَفِّرُ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ.

وَهَذَا كَأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ قَوْلِهِ: إِنَّهُ طَلَاقٌ.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، فَلَمْ يَصِرْ طَلَاقًا بِقَوْلِهِ: أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ.

كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ.

قَالَ القَاضِي: وَلَكِنْ جَمَاعَةُ أَصْحَابِنَا عَلَىٰ أَنَّهُ طَلَاقٌ.

---

(١) تقدم في فصل: (٨)، من هذه المسألة.

(٢) كسابقه.

(٣) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٧٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٥١).
وفيه مطر الوراق، وفيه ضعف.

(٤) أخرجه البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣).

وَهِيَ الرِّوَايَةُ المَشْهُورَةُ الَّتِي رَوَاهَا عَنْهُ الجَمَاعَةُ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَكَانَ طَلَاقًا، كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُك.

وَلَيْسَ هَذَا صَرِيحًا فِي الظِّهَارِ، إنَّمَا هُوَ صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ، وَالتَّحْرِيمُ يَتَنَوَّعُ إلَىٰ تَحْرِيمٍ بِالظِّهَارِ، وَإِلَىٰ تَحْرِيمٍ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا بَيَّنَ بِلَفْظِهِ إرَادَةَ تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ، وَجَبَ صَرْفُهُ إلَيْهِ، وَفَارَقَ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، وَهُوَ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِالكَفَّارَةِ، فَلَمْ يُمْكِنْ جَعْلُ ذَلِكَ طَلَاقًا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

ثُمَّ إنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ. أَوْ نَوَىٰ بِهِ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِالأَلِفِ وَاللامِ الَّتِي لِلِاسْتِغْرَاقِ، تَفْسِيرًا لِلتَّحْرِيمِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الطَّلَاقُ كُلُّهُ، وَإِذَا نَوَىٰ الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَىٰ بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ مِنْ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ بَائِنٌ.

وَعَنْهُ: لَا يَكُونُ ثَلَاثًا حَتَّىٰ يَنْوِيَهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ فِيهِ الأَلِفُ وَاللامُ أَوْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ الأَلِفَ وَاللامَ تَكُونُ لِغَيْرِ الِاسْتِغْرَاقِ فِي أَكْثَرِ أَسْمَاءِ الأَجْنَاسِ.

وَإِنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا. فَهُوَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ مُنَكَّرًا، فَيَكُونُ طَلَاقًا وَاحِدًا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ إذَا قَالَ: أَعْنِي طَلَاقًا. فَهِيَ وَاحِدَةٌ أَوْ اثْنَتَانِ، إذَا لَمْ تَكُنْ فِيهِ أَلِفٌ وَلَامٌ.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَنَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، فَلَمْ يَصْلُحْ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ، كَمَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ كِنَايَةً فِي الظِّهَارِ، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ تَشْبِيهٌ بِمَنْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، وَالطَّلَاقُ يُفِيدُ تَحْرِيمًا غَيْرَ مُؤَبَّدٍ، فَلَمْ تَصْلُحْ الكِنَايَةُ بِأَحَدِهِمَا عَنْ الآخَرِ. وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ: أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ.

لَمْ يَصِرْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ الكِنَايَةُ بِهِ عَنْهُ.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ.

وَنَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِيهِ، فَإِذَا اقْتَرَنَتْ بِهِ النِّيَّةُ وَقَعَ

بِهِ الطَّلَاقُ، وَيقَعُ بِهِ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ مَا نَوَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الكِنَايَاتِ الخَفِيَّةِ، وَهَذَا حُكْمُهَا.

وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ مَعَ بَقَاءِ نِكَاحِهَا، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظِهَارًا، كَمَا قُلنا فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ ظِهَارًا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ البَهِيمَةِ، أَوْ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَإِنْ نَوَىٰ اليَمِينَ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ بِذَلِكَ تَرْكَ وَطْئِهَا، لَا تَحْرِيمَهَا، وَلَا طَلَاقَهَا، فَهُوَ يَمِينٌ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَاهُ بِهِ.

وَهَل يَكُونُ ظِهَارًا أَوْ يَمِينًا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَكُونُ ظِهَارًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ، فَإِنَّ تَشْبِيهَهَا بِهِمَا يَقْتَضِي التَّشْبِيهَ بِهِمَا فِي الأَمْرِ الَّذِي اشْتَهَرَا بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ فِيهَا: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة:٣].

وَالثَّانِي: يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، فَإِذَا أَتَىٰ بِلَفْظٍ مُحْتَمِلٍ، ثَبَتَ بِهِ أَقَلُّ الحُكْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَلَا نُثْبِتُهُ بِالشَّكِّ، وَلَا نَزُولُ عَنْ الأَصْلِ إِلَّا بِيَقِينٍ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، هُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ سَوَاءً.

مَسْأَلَةٌ [١٢٦٩]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا بِلِسَانِهِ، وَاسْتَثْنَى شَيْئًا بِقَلبِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَنْفَعْهُ الِاسْتِثْنَاءُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِاللفْظِ مِنْ قَرِينَةٍ، أَوْ اسْتِثْنَاءٍ، عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ؛ أَحَدُهَا، مَا لَا يَصِحُّ نُطْقًا وَلَا نِيَّةً، وَذَلِكَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: مَا يَرْفَعُ حُكْمَ اللفْظِ كُلَّهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا. أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً لَا تلزَمُك. أَوْ: لَا تَقعُ عَلَيْك.

فَهَذَا لَا يَصِحُّ بِلَفْظِهِ وَلَا بِنِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ حُكْمَ اللفْظِ كُلَّهُ، فَيَصِيرُ الجَمِيعُ لَغْوًا، فَلَا يَصِحُّ هَذَا فِي اللُّغَةِ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ سَقَطَ الِاسْتِثْنَاءُ وَالصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

الضَّرْبُ الثَّانِي، مَا يُقْبَلُ لَفْظًا، وَلَا يُقْبَلُ نِيَّةً، لَا فِي الحُكْمِ وَلَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ

تَعَالَىٰ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءُ الأَقَلِّ، فَهَذَا يَصِحُّ لَفْظًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ لِسَانِ العَرَبِ، وَلَا يَصِحُّ بِالنِّيَّةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَيَسْتَثْنِي بِقَلبِهِ: إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ.

فَهَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ العَدَدَ نَصٌّ فِيمَا تَنَاوَلَهُ، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا يَرْتَفِعُ بِالنِّيَّةِ مَا ثَبَتَ بِنَصِّ اللفْظِ، فَإِنَّ اللفْظَ أَقْوَىٰ مِنْ النِّيَّةِ، وَلَوْ نَوَىٰ بِالثَّلَاثِ اثْنَتَيْنِ، كَانَ مُسْتَعْمِلًا لِلَّفْظِ فِي غَيْرِ مَا يَصْلُحُ لَهُ فَوَقَعَ مُقْتَضَىٰ اللفْظِ، وَلَغَتْ نِيَّتُهُ.

وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ، أَنَّهُ يُقْبَلُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، كَمَا لَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ.

وَاسْتَثْنَىٰ بِقَلبِهِ: إِلَّا فُلَانَةَ.

وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ نِسَائِي اسْمٌ عَامٌّ يَجُوزُ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْ بَعْضِ مَا وُضِعَ لَهُ، وَقَدْ اُسْتُعْمِلَ العُمُومُ بِإِزَاءِ الخُصُوصِ كَثِيرًا، فَإِذَا أَرَادَ بِهِ البَعْضَ صَحَّ، وَقَوْلُهُ: ثَلَاثًا.

اسْمُ عَدَدٍ لِلثَّلَاثِ، لَا يَجُوزُ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْ عَدَدٍ غَيْرِهَا، وَلَا يَحْتَمِلُ سِوَاهَا بِوَجْهٍ، فَإِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ اثْنَتَيْنِ، فَقَدْ أَرَادَ بِاللفْظِ مَالًا يَحْتَمِلُهُ، وَإِنَّمَا تَعْمَلُ النِّيَّةُ فِي صَرْفِ اللفْظِ المُحْتَمِلِ إِلَىٰ أَحَدِ مُحْتَمَلَاتِهِ، فَأَمَّا مَا لَا يَحْتَمِلُ فَلَا، فَإِنَّا لَوْ عَمِلنَا بِهِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ، كَانَ عَمَلًا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، وَمُجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا تَعْمَلُ فِي نِكَاحٍ، وَلَا طَلَاقٍ، وَلَا بَيْعٍ.

وَلَوْ قَالَ: نِسَائِي الأَرْبَعُ طَوَالِقُ. أَوْ قَالَ لَهُنَّ: أَرْبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ.

وَاسْتَثْنَىٰ بَعْضَهُنَّ بِالنِّيَّةِ، لَمْ يُقْبَل، عَلَىٰ قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَدِينِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ عَنَىٰ بِاللفْظِ مَا لَا يَحْتَمِلُ.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: مَا يَصِحُّ نُطْقًا، وَإِذَا نَوَاهُ دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، وَذَلِكَ مِثْلُ تَخْصِيصِ اللفْظِ العَامِ، أَوْ اسْتِعْمَالِ اللفْظِ فِي مَجَازِهِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: نِسَائِي طَوَالِقُ.

يُرِيدُ بَعْضَهُنَّ، أَوْ يَنْوِي بِقَوْلِهِ: طَوَالِقُ. أَيْ : مِنْ وَثَاقٍ، فَهَذَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا.

وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا بَيَّنَ مُرَادَهُ، وَإِنْ كَانَ بِنِيَّتِهِ، قُبِلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ تَخْصِيصَ اللفْظِ العَامِ، وَاسْتِعْمَالَهُ فِي الخُصُوصِ، وَهَذَا سَائِغٌ فِي اللُّغَةِ، شَائِعٌ فِي الكَلَامِ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكَلُّمِ بِهِ، وَيَكُونُ اللفْظُ بِنِيَّتِهِ مُنْصَرِفًا إِلَىٰ مَا

أَرَادَهُ، دُونَ مَا لَمْ يُرِدْهُ.

وَهَل يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛: إحْدَاهُمَا: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إفْهَامَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَمِنْ شَرْطِ هَذَا أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِلَّفْظِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: نِسَائِي طَوَالِقُ.

يَقْصِدُ بِهَذَا اللفْظِ بَعْضَهُنَّ، فَأَمَّا إنْ كَانَتْ النِّيَّةُ مُتَأَخِّرَةً عَنْ اللفظِ، فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ.

ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ نَوَىٰ بِقَلبِهِ بَعْضَهُنَّ، لَمْ تَنْفَعْهُ النِّيَّةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَمِيعِهِنَّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ، وَنَوَىٰ بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ، أَيْ مِنْ وَثَاقٍ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ اللفْظِ، وَالنِّيَّةُ الأَخِيرَةُ نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ، لَا لَفْظَ مَعَهَا، فَلَا تَعْمَلُ.

وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِيصُ حَالٍ دُونَ حَالٍ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرْطٍ أَوْ صِفَةٍ، مِثْلُ قَوْلِهِ: إنْ دَخَلت الدَّارَ، أَوْ بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ بَعْدَ شَهْرٍ. فَهَذَا يَصِحُّ إذَا كَانَ نُطْقًا، بِغَيْرِ خِلَافٍ. وَإِنْ نَوَاهُ، وَلَمْ يَلفِظْ بِهِ دِينَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

قَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إبْرَاهِيمَ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا تَدْخُلُ الدَّارَ، وَقَالَ: نَوَيْت شَهْرًا. يُقْبَلُ مِنْهُ.

أَوْ قَالَ: إذَا دَخَلت دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَنَوَىٰ تِلكَ السَّاعَةَ، وَذَلِكَ اليَوْمَ. قُبِلَتْ نِيَّتُهُ.

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ: لَا تُقْبَلُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَنَوَىٰ فِي نَفْسِهِ إلَىٰ سَنَةٍ، تَطْلُقْ. لَيْسَ يُنْظَرُ إلَىٰ نِيَّتِهِ.

وَقَالَ: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَالَ: نَوَيْت إنْ دَخَلت الدَّارَ. لَا يُصَدَّقُ.

وَيُمْكِنُ الجَمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي القَبُولِ، عَلَىٰ أَنَّهُ يَدِينِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، وَقَوْلُهُ فِي عَدَمِ القَبُولِ، عَلَىٰ الحُكْمِ فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ، وَالفَرْقُ

بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ إِرَادَةَ الخَاصِّ بِالعَامِّ شَائِعٌ كَثِيرٌ، وَإِرَادَةَ الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ غَيْرُ سَائِغٍ، فَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ الِاسْتِثْنَاءِ. وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: هَذَا كُلُّهُ مِنْ جُمْلَةِ التَّخْصِيصِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَالَتْ لَهُ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ: طَلِّقْنِي.

فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ.

بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ.

إِنْ قَالَتْ لَهُ: طَلِّقْ نِسَاءَكَ. فَقَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ. فَكَذَلِكَ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ السَّائِلَةَ لَا تَطْلُقُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّ الخِطَابَ العَامَ يُقْصَرُ عَلَىٰ سَبَبِهِ الخَاصِّ، وَسَبَبُهُ سُؤَالُ طَلَاقِ مَنْ سِوَاهَا.

وَلَنَا، أَنَّ اللفْظَ عَامٌّ فِيهَا، وَلَمْ يُرِدْ بِهِ غَيْرُ مُقْتَضَاهُ، فَوَجَبَ العَمَلُ بِعُمُومِهِ، كَالصُّورَةِ الأُولَىٰ، وَالعَمَلُ بِعُمُومِ اللفْظِ أَوْلَىٰ مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الحُكْمِ هُوَ اللفْظُ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ، وَالعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ أَخَصَّ مِنْ السَّبَبِ، لَوَجَبَ قَصْرُهُ عَلَىٰ خُصُوصِهِ، وَاتِّبَاعُ صِفَةِ اللفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ، فَإِنْ أَخْرَجَ السَّائِلَةَ بِنِيَّتِهِ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَقُبِلَ فِي الحُكْمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: لِأَنَّ خُصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَىٰ نِيَّتِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ.

قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ جَوَابٌ لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا، فَلَا يُصَدَّقُ فِي صَرْفِهِ عَنْهَا لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ.

وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ، وَسَبَبُ الحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنْ العُمُومِ بِالتَّخْصِيصِ.

وَقَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ، وَالعَامُّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِيصَ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلتِ الدَّارَ.

ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فِي الحَالِ، لَكِنْ سَبَقَ لِسَانِي إِلَىٰ الشَّرْطِ.

طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: قَدْ طَلَّقْتُهَا.

فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: كَذَبْتُ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ طَلَاقَهَا عِنْدَ الشَّرْطِ.

دِينَ فِي ذَلِكَ، وَلَمْ يُقْبَل فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ: وَاسْتَثْنَىٰ شَيْئًا بِقَلْبِهِ.

يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا اسْتَثْنَىٰ بِلِسَانِهِ صَحَّ، وَلَمْ يَقَعْ مَا اسْتَثْنَاهُ.

وَهُوَ قَوْلُ جُمْلَةِ أَهْلِ العِلْمِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ. مِنْهُمْ: الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لَا يُؤَثِّرُ فِي عَدَدِ الطَّلَقَاتِ، وَيَجُوزُ فِي المُطَلَّقَاتِ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. وَقَعَ الثَّلَاثُ.

وَلَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقُ إِلَّا فُلَانَةَ. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ بَعْدَ إِيقَاعِهِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ يَرْفَعُهُ لَوْ صَحَّ.

وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ بَاطِلٌ بِمَا سَلَّمَهُ مِنَ الِاسْتِثْنَاءِ فِي المُطَلَّقَاتِ، وَلَيْسَ الِاسْتِثْنَاءُ رَفْعًا لِمَا وَقَعَ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ، لَمَا صَحَّ فِي المُطَلَّقَاتِ، وَلَا الإِعْتَاقِ، وَلَا فِي الإِقْرَارِ، وَلَا الإِخْبَارِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُبَيِّنٌ أَنَّ المُسْتَثْنَىٰ غَيْرُ مُرَادٍ بِالكَلَامِ، فَهُوَ يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ، فَقَوْلُهُ ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت] عِبَارَةٌ عَنْ تِسْعِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ.

وَقَوْلُهُ: ﴿إِنَّنِي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ﴿٢٦﴾ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي فَإِنَّهُ سَيَهْدِينِ ﴿٢٧﴾﴾ [الزخرف: ٢٦ - ٢٧] تَبَرُّؤٌ مِنْ غَيْرِ اللهِ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً.

عِبَارَةٌ عَنْ اثْنَتَيْنِ لَا غَيْرُ، وَحَرْفُ الِاسْتِثْنَاءِ المُسْتَوْلَىٰ عَلَيْهِ إِلَّا، وَيُشَبَّهُ بِهِ أَسْمَاءٌ وَأَفْعَالٌ وَحُرُوفٌ؛ فَالأَسْمَاءُ غَيْرُ وَسِوَىٰ، وَالأَفْعَالُ لَيْسَ وَلَا يَكُونُ وَعَدَا، وَالحُرُوفُ حَاشَا وَخَلَا، فَبِأَيِّ كَلِمَةٍ اسْتَثْنَىٰ بِهَا صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَقَعَ ثَلَاثٌ.

وَالأَكْثَرُونَ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الإِقْرَارِ.

وَذَكَرْنَا أَنَّ أَهْلَ العَرَبِيَّةِ إِنَّمَا أَجَازُوهُ فِي القَلِيلِ مِنْ الكَثِيرِ، وَحَكَيْنَا ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَئِمَّةِ أَهْلِ اللُّغَةِ.

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. وَقَعَ اثْنَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: إِلَّا اثْنَتَيْنِ. وَقَعَ ثَلَاثٌ.

وَإِنْ قَالَ: طَلقَتَيْنِ إِلَّا طَلقَةً. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَقَعُ طَلقَةٌ.

وَالثَّانِي: طَلقَتَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ، هَل يَصِحُّ أَوْ لَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ ثَلَاثٌ.

بِغَيْرِ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ لِرَفْعِ بَعْضِ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرْفَعَ جَمِيعُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا. وَقَعَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ إِنْ عَادَ إِلَىٰ الخَمْسِ، فَقَدْ اسْتَثْنَىٰ الأَكْثَرَ، وَإِنْ عَادَ إِلَىٰ الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا، فَقَدْ رَفَعَ جَمِيعَهَا. وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ.

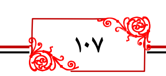
وَإِنْ قَالَ: خَمْسًا إِلَّا طَلقَةً. فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ مَعَ الِاسْتِثْنَاءِ كَأَنَّهُ نَطَقَ بِمَا عَدَا المُسْتَثْنَىٰ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا.

وَالثَّانِي: يَقَعُ اثْنَتَانِ.

ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَىٰ مَا مَلَكَهُ مِنْ الطَّلقَاتِ، وَهِيَ الثَّلَاثُ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَلغُو، وَقَدْ اسْتَثْنَىٰ وَاحِدَةً مِنْ الثَّلَاثِ، فَيَصِحُّ، وَيَقَعُ طَلقَتَانِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ، فَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ، يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ اثْنَتَانِ، وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَىٰ الثَّلَاثِ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ الجُمْلَةَ الأَخِيرَةَ بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ ذِكْرُهَا وَاسْتِثْنَاؤُهَا لَغْوًا، وَكُلُّ اسْتِثْنَاءٍ أَفْضَىٰ تَصْحِيحُهُ إِلَىٰ الغَايَةِ وَإِلغَاءِ المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ بَطَلَ، كَاسْتِثْنَاءِ الجَمِيعِ، وَلِأَنَّ إِلغَاءَهُ وَحْدَهُ أَوْلَىٰ مِنْ إِلغَائِهِ مَعَ إِلغَاءِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ



يَعُودُ إِلَىٰ الجُمْلَةِ الأَخِيرَةِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءً لِلجَمِيعِ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ طَلقَتَانِ؛ لِأَنَّ العَطْفَ بِالوَاوِ يَجْعَلُ الجُمْلَتَيْنِ كَالجُمْلَةِ الوَاحِدَةِ، فَيَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا لَوَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا إِلَّا خَمْسِينَ. صَحَّ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً.

فَعَلَىٰ الوَجْهِ الثَّانِي: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَعَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ، يُخَرَّجُ فِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، إِلَّا طَلقَةً.

أَوْ قَالَ: طَالِقٌ طَلقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلقَةً.

فَالحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالحُكْمِ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ سَوَاءً.

وَإِنْ كَانَ العَطْفُ بِغَيْرِ وَاوٍ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ، أَوْ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ إِلَّا طَلقَةً، لَمْ يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَرْفٌ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ وَكَوْنَ الطَّلقَةِ الأَخِيرَةِ مُفْرَدَةً عَمَّا قَبْلَهَا، فَيَعُودُ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَيْهَا وَحْدَهَا فَلَا يَصِحُّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ إِلَّا اثْنَتَيْنِ.

لَمْ يَصِحّ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَىٰ الجُمْلَةِ الَّتِي تَلِيهِ، فَهُوَ رَفْعٌ لِجَمِيعِهَا، وَإِنْ عَادَ إِلَىٰ الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا، فَهُوَ رَفْعٌ لِأَكْثَرِهَا، وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ العَطْفَ بِالوَاوِ يَجْعَلُ الجُمْلَتَيْنِ جُمْلَةً وَاحِدَةً، وَأَنَّ اسْتِثْنَاءَ النِّصْفِ يَصِحُّ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَاثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً.

احْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَىٰ وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ.

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَادَ إِلَىٰ الرَّابِعَةِ، فَقَدْ بَقِيَ بَعْدَهَا ثَلَاثٌ، وَإِنْ عَادَ إِلَىٰ

الوَاحِدَةِ البَاقِيَةِ مِنْ الِاثْنَتَيْنِ، فَهُوَ اسْتِثْنَاءُ الجَمِيعِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا طَلقَةً وَطَلقَةً وَطَلقَةً.

فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَلغُو الِاسْتِثْنَاءُ، وَيَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ العَطْفَ يُوجِبُ اشْتِرَاكَ المَعْطُوفِ مَعَ المَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَيَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا لَثَلَاثٍ مِنْ ثَلَاثٍ.

وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي طَلقَةٍ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الأَقَلَّ جَائِزٌ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ: فَيَلغُو وَحْدَهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ اثْنَتَيْنِ، وَيَلغُو فِي الثَّالِثَةِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِمْ فِي أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ جَائِزٌ.

وَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَتَيْنِ إلَّا طَلقَةً وَطَلقَةً. فَفِيهِ الوَجْهَانِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا طَلقَةً وَنِصْفًا.

احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ أَيْضًا: أَحَدُهُمَا: يَلغُو الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكَمَّلُ، فَيَكُونُ مُسْتَثْنِيًا لِلأَكْثَرِ، فَيَلغُو.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ فِي طَلقَةٍ، فَتَقَعُ طَلقَتَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً وَإِلَّا وَاحِدَةً.

كَانَ عَاطِفًا الِاسْتِثْنَاءَ عَلَىٰ اسْتِثْنَاءٍ، فَيَصِحُّ الأَوَّلُ، وَيَلغُو الثَّانِي؛ لِأَنَّنَا لَوْ صَحَّحْنَاهُ لَكَانَ مُسْتَثْنِيًا لِلأَكْثَرِ، فَيَقَعُ بِهِ طَلقَتَانِ، وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ أَجَازَ اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ أَنْ يَصِحَّ فِيهِمَا، فَتَقَعُ طَلقَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إلَّا وَاحِدَةً، إلَّا وَاحِدَةً.

كَانَ مُسْتَثْنِيًا مِنْ الوَاحِدَةِ المُسْتَثْنَاةِ وَاحِدَةً، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلغُوَ الِاسْتِثْنَاءُ الثَّانِي، وَيَصِحَّ الأَوَّلُ، فَيَقَعَ بِهِ طَلقَتَانِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ بِهِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَ مَعْنَاهُ إِثْبَاتُ طَلْقَةٍ فِي حَقِّهَا؛ لِكَوْنِ الِاسْتِثْنَاءِ مِنْ النَّفْيِ إِثْبَاتًا، فَيُقْبَلَ ذَلِكَ فِي إِيقَاعِ طَلَاقِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَل فِي نَفْيِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا. وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ. وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ، فَكُمِّلَ النِّصْفُ فِي الإِثْبَاتِ، وَلَمْ يُكَمَّل فِي النَّفْيِ.

فَصْلٌ [٧]: وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ مِنْ الِاسْتِثْنَاءِ.

وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ فِيهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً. فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا أَجَزْنَا اسْتِثْنَاءَ النِّصْفِ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ أَجَزْتُمْ اسْتِثْنَاءَ الِاثْنَتَيْنِ مِنْ الثَّلَاثِ، وَهِيَ أَكْثَرُهَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُتْ عَلَيْهِمَا، بَل وَصَلَهُمَا بِأَنْ اسْتَثْنَىٰ مِنْهُمَا طَلْقَةً، فَصَارَ عِبَارَةً عَنْ وَاحِدَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الِاثْنَتَيْنِ مِنْ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا أَكْثَرُهَا، وَاسْتِثْنَاءُ الثَّلَاثِ مِنْ الثَّلَاثِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا جَمِيعُهَا.

وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً. لَمْ يَصِحَّ، وَوَقَعَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَثْنَىٰ وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ، بَقِيَ اثْنَتَانِ، لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُمَا مِنْ الثَّلَاثِ الأُولَىٰ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الأَوَّلَ يَلغُو؛ لِكَوْنِهِ اسْتِثْنَاءَ الجَمِيعِ، فَيَرْجِعُ قَوْلُهُ: إِلَّا وَاحِدَةً إِلَىٰ الثَّلَاثِ المُثْبَتَةِ، فَيَقَعُ مِنْهَا طَلْقَتَانِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنْ الإِثْبَاتِ نَفْيٌ، وَمِنْ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ، فَإِذَا اسْتَثْنَىٰ مِنْ الثَّلَاثِ المَنْفِيَّةِ طَلْقَةً، كَانَ مُثْبِتًا لَهَا، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهَا مِنْ الثَّلَاثِ المُثْبَتَةِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ إِثْبَاتًا مِنْ إِثْبَاتٍ.

وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا مُتَّصِلًا بِالكَلَامِ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي الإِقْرَارِ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٠]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَغِيبَ شَمْسُ الْيَوْمِ الَّذِي يَلِي الشَّهْرَ الْمُشْتَرَطَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

فِي شَهْرٍ عَيَّنَهُ، كَشَهْرِ رَمَضَانَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَىٰ مِنْهُ، وَذَلِكَ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَهُوَ شَهْرُ شَعْبَانَ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي آخِرِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْتَمِلُ وُقُوعَهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الِاحْتِمَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَكُونُ ظَرْفًا لَهُ طَلُقَتْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا دَخَلَتْ أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا طَلُقَتْ.

فَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ يَخْرُجَ رَمَضَانُ قَبْلَ قَضَائِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ فِي آخِرِهِ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ، وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ لَا يُمْنَعُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ الْحِنْثِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُمْنَعُ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ عَلَىٰ فِعْلٍ يَفْعَلُهُ، يُمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ قَبْلَ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَىٰ حِنْثٍ، لِأَنَّ الْحِنْثَ بِتَرْكِ الْفِعْلِ، وَلَيْسَ بِفَاعِلٍ.

وَلَنَا، أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ: لَا فَعَلْتُ كَذَا.

وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرَهُ لَوَجَبَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ جَعَلَ زَمَنًا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، أَوْ غَدًا، أَوْ فِي سَنَةِ كَذَا، أَوْ شَهْرِ الْمُحَرَّمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي آخِرِهِ، أَوْ أَوْسَطِهِ، أَوْ يَوْمِ كَذَا مِنْهُ، أَوْ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ.

قُبِلَ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، أَوْ غُرَّةِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي رَأْسِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ دُخُولِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ اسْتِقْبَالِ رَمَضَانَ، أَوْ مَجِيءِ شَهْرِ رَمَضَانَ.

طَلُقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ: أَرَدْتُ أَوْسَطَهُ، أَوْ آخِرَهُ.

لَا ظَاهِرًا، وَلَا بَاطِنًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ.

وَإِنْ قَالَ: بِانْقِضَاءِ رَمَضَانَ، أَوْ انْسِلَاخِهِ، أَوْ نَفَادِهِ، أَوْ مُضِيِّهِ.

طَلُقَتْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ نَهَارِ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ.

طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَوَّلُ النَّهَارِ وَاليَوْمِ.

وَلِهَذَا لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ، أَوْ صِيَامَ يَوْمٍ، لَزِمَهُ مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إذَا كَانَ رَمَضَانُ، أَوْ إِلَىٰ رَمَضَانَ، أَوْ إِلَىٰ هِلَالِ رَمَضَانَ، أَوْ فِي هِلَالِ رَمَضَانَ، طَلُقَتْ سَاعَةَ يَسْتَهِلُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَىٰ مِنْ السَّاعَةِ إِلَىٰ الهِلَالِ، فَتَطْلُقُ فِي الحَالِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِ اليَوْمِ الثَّالِثِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي زَمَنٍ، أَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ، تَعَلَّقَ بِهَا، وَلَمْ يَقَعْ حَتَّىٰ تَأْتِيَ الصِّفَةُ وَالزَّمَنُ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ[١]، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي هَاشِمٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ: إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ، تَأْتِي لَا مَحَالَةَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إذَا طَلَعَتْ الشَّمْسُ، أَوْ دَخَلَ رَمَضَانُ.

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٩)، عن عبد الله بن بشر الرقي، عن ابن عباس قال: إلىٰ أجل. وعبد الله لم يسمع من كثير من التابعين، كما عند ابن أبي حاتم في «المراسيل»، فعدم سماعه من ابن عباس من باب أولىٰ، وقد كان بالكوفة، وكان ابن عباس بالحجاز، والله أعلم.

طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مُؤَقَّتًا بِزَمَانٍ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا شَهْرًا.

وَلَنَا، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ رَأْسِ السَّنَةِ.

قَالَ: يَطَأُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِ السَّنَةِ[١].

وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلكٍ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصِّفَاتِ، فَمَتَىٰ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ لَمْ يَقَعْ قَبْلَهَا، كَالعِتْقِ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوهُ.

وَقَدْ احْتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ أَبِي ذَرٍّ[٢]: إِنَّ لِي إِبِلًا يَرْعَاهَا عَبْدٌ لِي، وَهُوَ عَتِيقٌ إِلَىٰ الحَوْلِ.

وَلِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ بِصِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ الحَاجُّ.

وَلَيْسَ هَذَا تَوْقِيتًا لِلنِّكَاحِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوْقِيتٌ لِلطَّلَاقِ.

وَهَذَا لَا يَمْنَعُ، كَمَا أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ، وَالطَّلَاقُ يَجُوزُ فِيهِ التَّعْلِيقُ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ شَهْرِ كَذَا، أَوْ سَنَةِ كَذَا.

فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: فِي شَهْرِ كَذَا أَوْ سَنَةِ كَذَا.

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الوَقْتِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ. إِيقَاعٌ فِي الحَالِ،

وَقَوْلُهُ: إِلَىٰ شَهْرِ كَذَا. تَأْقِيت لَهُ غَايَةٌ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّأْقِيتَ، فَبَطَلَ التَّأْقِيتُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَلَنَا، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ[٣] وَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ[٤]، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَوْقِيتًا لِإِيقَاعِهِ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ: أَنَا خَارِجٌ إِلَىٰ سَنَةٍ. أَيْ: بَعْدَ سَنَةٍ.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) سيأتي تخريجه

(٣) تقدم قريبا.

(٤) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (٥/ ٢٩)، في باب: من قال: لا يطلق حتىٰ يجيء الأجل. من طريق سلمة بن نباتة، عن أبي ذر أنه قال: لغلام له: هو عتيق إلىٰ الحول.

وسلمة ذكره البخاري في "التاريخ الكبير"، وابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكرا فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول الحال.

وَإِذَا احْتَمَلَ الأَمْرَيْنِ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ.

وَقَدْ تَرَجَّحَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا :أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ، وَإِنَّمَا الغَايَةُ لِأَوَّلِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِاليَقِينِ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَخْذٌ بِالشَّكِّ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّهَا طَالِقٌ فِي الحَالِ إِلَىٰ سَنَةٍ كَذَا. وَقَعَ فِي الحَالِ؛

لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ، وَلَفْظُهُ يَحْتَمِلُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ اليَوْمِ إِلَىٰ سَنَةٍ. طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛

لِأَنَّ مِنْ لِابْتِدَاءِ الغَايَةِ، فَيَقْتَضِي أَنَّ طَلَاقَهَا مِنْ اليَوْمِ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّ عَقْدَ الصِّفَةِ مِنْ اليَوْمِ، وَوُقُوعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ. لَمْ يَقَعْ إِلَّا بَعْدَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت تَكْرِيرَ وُقُوعِ طَلَاقِهَا مِنْ حِينِ لَفَظْتُ بِهِ إِلَىٰ سَنَةٍ، طَلُقَتْ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا، إذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ اليَوْمِ إِلَىٰ سَنَةٍ.

يُرِيدُ التَّوْكِيدَ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ، فَتِلْكَ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا.

فَصْلٌ [٤]: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ.

طَلُقَتْ فِي آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ، لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ، وَإِنْ قَالَ: فِي أَوَّلِ آخِرِهِ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي الأُولَىٰ: تَطْلُقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ اليَوْمِ الخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ.

وَفِي الثَّانِيَةِ: تَطْلُقُ بِدُخُولِ أَوَّلِ لَيْلَةِ السَّادِسَ عَشَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ نِصْفَانِ، أَوَّلٌ، وَآخِرٌ، فَآخِرُ أَوَّلِهِ يَلِي أُولَ آخِرِهِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ.

وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا، وَهُوَ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ مَا عَدَا اليَوْمَ الأَوَّلَ لَا يُسَمَّىٰ أُولَ الشَّهْرِ، وَيَصِحُّ نَفْيُهُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّىٰ أَوْسَطُ الشَّهْرِ آخِرَهُ وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إطْلَاقِ لَفْظِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُصْرَفَ كَلَامُ الحَالِفِ إِلَيْهِ، وَلَا يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا قَالَ: إذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ إلَىٰ سَنَةٍ.

فَإِنَّ ابْتِدَاءَ السَّنَةِ مِنْ حِينِ حَلَفَ إلَىٰ تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالأَهِلَّةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾ [البقرة: ١٨٩].

فَإِنْ حَلَفَ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، فَإِذَا مَضَىٰ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَقَعَ طَلَاقُهُ.

وَإِنْ حَلَفَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ، عَدَدْتَ مَا بَقِيَ مِنْهُ، ثُمَّ حَسَبْتَ بَعْدُ بِالأَهِلَّةِ، فَإِذَا مَضَتْ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا نَظَرْتَ مَا بَقِيَ مِنْ الشَّهْرِ الأَوَّلِ، فَكَمَّلْتَهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ هِلَالَيْنِ.

فَإِنْ تَفَرَّقَ كَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخِرُ، أَنَّهُ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ كُلُّهَا بِالعَدَدِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي مَنْ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَاعْتَرَضَ الأَيَّامُ.

قَالَ: يَصُومُ سِتِّينَ يَوْمًا.

وَإِنْ ابْتَدَأَ مِنْ شَهْرٍ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ، فَكَانَا ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ يَوْمًا، أَجْزَأَهُ؛ وَذَلِكَ إنَّهُ لَمَّا صَامَ نِصْفَ شَهْرٍ، وَجَبَ تَكْمِيلُهُ مِنْ الَّذِي يَلِيهِ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي مِنْ نِصْفِهِ أَيْضًا، فَوَجَبَ أَنْ يُكَمِّلَهُ بِالعَدَدِ، وَهَذَا المَعْنَىٰ مَوْجُودٌ فِي السَّنَةِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ أَحَدَ عَشَرَ بِالأَهِلَّةِ، فَوَجَبَ الِاعْتِبَارُ بِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُتِمَّ الأَوَّلَ مِنْ الثَّانِي، بَل يُتِمُّهُ مِنْ آخِرِ الشُّهُورِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: سَنَةً. إذَا انْسَلَخَ ذُو الحِجَّةِ. قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.

وَإِنْ قَالَ: إذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلُقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِي الحِجَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَرَّفَهَا فَاللامُ التَّعْرِيفِ، انْصَرَفَتْ إلَىٰ السَّنَةِ المَعْرُوفَةِ، الَّتِي آخِرُهَا ذُو الحِجَّةِ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا. قُبِلَ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ اسْمٌ لَهَا حَقِيقَةً.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلقَةً.

فَهَذِهِ صِفَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إيقَاعَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَإِذَا جَعَلَ ذَلِكَ صِفَةً، جَازَ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ عَقِيبَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَجَلٍ ثَبَتَ بِمُطْلَقِ العَقْدِ، ثَبَتَ عَقِيبَهُ، كَقَوْلِهِ:

وَاللهِ لَا كَلَّمْتُكِ سَنَةً. فَيَقَعُ فِي الحَالِ طَلقَةٌ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، فَتَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهَا، وَتَقَعُ الثَّانِيَةُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ، وَالثَّالِثَةُ فِي أَوَّلِ الثَّالِثَةِ، إِنْ دَخَلَتَا عَلَيْهَا وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ، لِكَوْنِهَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، أَوْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّةِ الطَّلْقَةِ الأُولَىٰ وَعِدَّةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا بَعْدَ أَنْ بَانَتْ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَبَانَتْ مِنْهُ، وَدَخَلَتْ السَّنَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ بَائِنٌ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِكَوْنِهَا غَيْرَ زَوْجَةٍ لَهُ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي أَثْنَائِهَا، اقْتَضَىٰ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وُقُوعَ الطَّلَاقِ عَقِيبَ تَزْوِيجِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ، وَمَحَلًّا لَهُ، وَكَانَ سَبِيلُهُ أَنْ تَقَعَ فِي أَوَّلِهَا، فَمَنَعَ مِنْهُ كَوْنُهَا غَيْرَ مَحَلٍّ لِطَلَاقِهِ؛ لِعَدَمِ نِكَاحِهِ حِينَئِذٍ، فَإِذَا عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ، وَقَعَ فِي أَوَّلِهَا.

وَقَالَ القَاضِي: تَطْلُقُ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ البَيْنُونَةِ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ.

وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا حَتَّىٰ دَخَلت السَّنَةُ الثَّالِثَةُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، طَلُقَتْ عَقِيبَ تَزْوِيجِهَا، ثُمَّ طَلُقَتْ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، لَا تَطْلُقُ إِلَّا بِدُخُولِ الرَّابِعَةِ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ الخَامِسَةِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ التَّمِيمِيِّ، قَدْ انْحَلَّتْ الصِّفَةُ.

وَاخْتُلِفَ فِي مَبْدَإِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ؛ فَظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ القَاضِي، أَنَّ أَوَّلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ حِينِ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ ابْتِدَاءَ المُدَّةِ حِينَ يَمِينِهِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: ابْتِدَاءُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَوَّلُ المُحَرَّمِ؛ لِأَنَّهَا السَّنَةُ المَعْرُوفَةُ، فَإِذَا عَلَّقَ مَا يَتَكَرَّرُ عَلَىٰ تَكَرُّرِ السِّنِينَ، انْصَرَفَ إِلَىٰ السِّنِينَ المَعْرُوفَةِ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ﴿ أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ﴾ [التوبة: ١٢٦]وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا؛ قُبِلَ؛ لِأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةً.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْت أَنَّ ابْتِدَاءَ السِّنِينَ أَوَّلُ السَّنَةِ الجَدِيدَةِ مِنْ المُحَرَّمِ. دِينَ.

قَالَ القَاضِي: وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُخَرَّجَ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مُخَالِفٌ لِلظَّاهِرِ.

فَصْلٌ [٧]: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتُ هِلَالَ رَمَضَانَ طَلُقَتْ بِرُؤْيَةِ النَّاسِ لَهُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِرُؤْيَةِ نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ رُؤْيَةِ زَيْدٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الرُّؤْيَةَ لِلهِلَالِ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ العِلْمُ بِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ الهِلَالِ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا»(١).

وَالمُرَادُ بِهِ رُؤْيَةُ البَعْضِ، وَحُصُولُ العِلمِ، فَانْصَرَفَ لَفْظُ الحَالِفِ إِلَىٰ عُرْفِ الشَّرْعِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ، لَا إِلَىٰ الدُّعَاءِ.

وَفَارَقَ رُؤْيَةَ زَيْدٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عُرْفٌ شَرْعِيٌّ يُخَالِفُ الحَقِيقَةَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرَهُ أَحَدٌ، لَكِنْ ثَبَتَ الشَّهْرُ بِتَمَامِ العَدَدِ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عُلِمَ طُلُوعَهُ بِتَمَامِ العَدَدِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ بِعَيْنِي. قُبِلَ؛ لِأَنَّهَا رُؤْيَةٌ حَقِيقَةً.

وَتَتَعَلَّقُ الرُّؤْيَةُ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ بَعْدَ الغُرُوبِ، فَإِنْ رَأَىٰ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ هِلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي أَوَّلِهِ، وَلِأَنَّنَا جَعَلنَا رُؤْيَةَ الهِلَالِ عِبَارَةً عَنْ دُخُولِ أَوَّلِ الشَّهْرِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقْ بِرُؤْيَتِهِ قَبْلَ الغُرُوبِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّىٰ رُؤْيَةً، وَالحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْعِ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا بِعَيْنِي. فَلَمْ يَرَهُ حَتَّىٰ أَقْمَرَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيس بِهِلَالٍ.

وَاخْتُلِفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا، فَقِيلَ: بَعْدَ ثَالِثَةٍ. وَقِيلَ: إِذَا اسْتَدَارَ. وَقِيلَ: إِذَا بَهَرَ ضَوْءُهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٩)، ومسلم (١٠٨١) (٢٠)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، واللفظ لمسلم.

فَصْلٌ [٨]: قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لَيْلَةَ القَدْرِ.

يَعْتَزِلُهَا إِذَا دَخَلَ العَشْرُ وَقَبْلَ العَشْرِ، أَهْلُ المَدِينَةِ يَرَوْنَهَا فِي السَّبْعَ عَشْرَةَ، إِلَّا أَنَّ المُثْبَتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ.

إِنَّمَا أَمَرَهُ بِاجْتِنَابِهَا فِي العَشْرِ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالتِمَاسِ لَيْلَةِ القَدْرِ فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ[(١)]، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنَّ هَذَا مِنْهُ عَلَىٰ سَبِيلِ الاِحْتِيَاطِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ إِلَىٰ آخِرِ لَيْلَةٍ مِنْ الشَّهْرِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، ثُمَّ قَالَ: عَجَّلْتُ لَك تِلْكَ الطَّلْقَةَ.

لَمْ تَتَعَجَّلْ؛ لِأَنَّهَا مُعَلَّقَةٌ بِزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَىٰ تَغْيِيرِهَا سَبِيلٌ.

وَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيلَ طَلَاقٍ سِوَىٰ تِلْكَ الطَّلْقَةِ، وَقَعَتْ بِهَا طَلْقَةٌ، فَإِذَا جَاءَ الزَّمَنُ الَّذِي عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ، وَهِيَ فِي حِبَالِهِ، وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ المُعَلَّقُ.

فَصْلٌ [١٠]: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ يَقْدَمَ؛ لِأَنَّ إِذَا اسْمُ زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَمَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقْتَ قُدُومِ زَيْدٍ.

وَإِنْ لَمْ يَقْدَمْ زَيْدٌ فِي غَدٍ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَ طَلَاقَهَا بِقُدُومٍ مُقَيَّدٍ بِصِفَةٍ، فَلَا تَطْلُقُ حَتَّىٰ تُوجَدَ. وَإِنْ مَاتَتْ غُدْوَةً.

وَقَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ مَوْتِهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الوَقْتَ الَّذِي أَوْقَعَ طَلَاقَهَا فِيهِ لَمْ يَأْتِ، وَهِيَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ، فَلَمْ تَطْلُقْ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ قَبْلَ دُخُولِ ذَلِكَ اليَوْمِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ. فَقَدِمَ لَيْلًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِاليَوْمِ الوَقْتَ، فَتَطْلُقْ وَقْتَ قُدُومِهِ؛ لِأَنَّ الوَقْتَ يُسَمَّىٰ يَوْمًا، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦]

وَإِنْ مَاتَتْ المَرْأَةُ غُدْوَةً، وَقَدِمَ زَيْدٌ ظُهْرًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ :أَحَدُهُمَا: نَتَبَيَّنُ أَنَّ طَلَاقَهَا وَقَعَ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠١٦)، ومسلم (١١٦٧)، عن أبي سعيد رضي الله عنه، وجاء عن غيره كما في الصحيح.

مِنْ أَوَّلِ الْيَوْمِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. طَلُقَتْ مِنْ أَوَّلِهِ فَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ. فَيَنْبَغِي أَنْ تَطْلُقَ بِطُلُوعِ فَجْرِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ قُدُومُ زَيْدٍ، وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ، فَلَمْ يَقَعْ، بِخِلَافِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ مَجِيءُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَدْ وُجِدَ، وَهَا هُنَا شَرْطَانِ، فَلَا يُؤْخَذُ بِأَحَدِهِمَا.

وَالْأَوَّلُ أَوْلَىٰ، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا، إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مُعَرَّفًا بِفِعْلٍ يَقَعُ فِيهِ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نُصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ زَيْدٌ. فَكَذَلِكَ.

وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلُ غَدْوَةً، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ.

فَقَدِمَ فِيهِ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ حَتَّىٰ يَقْدَمَ زَيْدٌ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ، فَلَا يَتَقَدَّمُهُ الْمَشْرُوطُ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ.

فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَكَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، قِيَاسًا عَلَىٰ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ.

فَصْلٌ [١١]: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا.

طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ مَنْ طَلُقَتْ الْيَوْمَ فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ تَطْلُقَ الْيَوْمَ، وَتَطْلُقَ غَدًا. طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِي الْيَوْمَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي أَحَدِ الْيَوْمَيْنِ. طَلُقَتْ الْيَوْمَ، وَلَمْ تَطْلُقْ غَدًا، لِأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت نِصْفَ طَلقَةٍ اليَوْمَ وَنِصْفَ طَلقَةٍ غَدًا، طَلُقَتْ اليَوْمَ وَاحِدَةً، وَأُخْرَىٰ غدًا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكَمَّلُ فَيَصِيرُ طَلقَةً تَامَّةً.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت نِصْفَ طَلقَةٍ اليَوْمَ وَبَاقِيَهَا غَدًا. احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ إلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إذَا قَالَ: نِصْفَهَا، كُمِّلَتْ اليَوْمَ كُلُّهَا، فَلَمْ يَبْقَ لَهَا بَقِيَّةٌ تَقَعُ غَدًا، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهُ مَا أَوْقَعَهُ.

وَذَكَرَ القَاضِي هَذَا الِاحْتِمَالَ أَيْضًا فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ أَيْضًا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، ذَكَرَ أَصْحَابُهُ فِيهَا الوَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [١٢]: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ إذَا جَاءَ غَدٌ.

فَاخْتَارَ القَاضِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ مُحَالٍ، فَلَغَا الشَّرْطُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّة لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَة: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

وَقَالَ فِي «المُجَرَّدِ»: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ، لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ إذَا جَاءَ غَدٌ فِي اليَوْمِ، وَلَا يَأْتِي غَدٌ إلَّا بَعْدَ فَوَاتِ اليَوْمِ وَذَهَابِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [١٣]: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ.

وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فَرُوِيَ عَنْهُ فِي مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ.

وَإِنَّمَا تَزَوَّجَهَا اليَوْمَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَالَ القَاضِي فِي بَعْضِ كُتُبِهِ: يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلْقَةَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ، فَلَغَتْ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لَهَا وَلَا بِدْعَة: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً لَا تَلزَمُكِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ الطَّلَاقَ رَفْعُ الِاسْتِبَاحَةِ، وَلَا يُمْكِنُ رَفْعُهَا فِي الزَّمَنِ المَاضِي، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِيَوْمَيْنِ.

فَقَدِمَ اليَوْمَ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَهَذَا طَلَاقٌ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمُسْتَحِيلٍ فَلَغَا، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ قَلَبْت الحَجَرَ ذَهَبًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ. فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ.

قَالَ القَاضِي: وَرَأَيْتُ بِخَطِّ أَبِي بَكْرٍ، فِي « جُزْءٍ مُفْرَدٍ »، أَنَّهُ قَالَ: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ. طَلُقَتْ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ. لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ أَمْسِ لَا يُمْكِنُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ، وَقَبْلَ تَزْوِيجِهَا مُتَصَوَّرُ الوُجُودِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا، وَهَذَا الوَقْتُ قَبْلَهُ، فَوَقَعَ فِي الحَالِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ.

وَإِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أُمْسِ، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ. إيقَاعَ الطَّلَاقِ فِي الحَالِ، مُسْتَنِدًا إلَىٰ ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَقَعَ فِي الحَالِ.

وَإِنْ أَرَادَ الإِخْبَارَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ طَلَّقَهَا هُوَ، أَوْ زَوْجٌ قَبْلَهُ، فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَكَانَ قَدْ وُجِدَ ذَلِكَ، قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وُجِدَ، وَقَعَ طَلَاقُهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

وَقَالَ القَاضِي: يُقْبَلُ عَلَىٰ ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ الوُجُودَ.

وَإِنْ أَرَادَ أَنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُك أَمْسِ. فَكَذَّبَتْهُ، لَزِمَتْهُ الطَّلْقَةُ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ مِنْ يَوْمِهَا؛ لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ أَنَّ أَمْسِ لَمْ يَكُنْ مِنْ عِدَّتِهَا.

وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ مُرَادَهُ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ اخْتِلَافِ القَوْلَيْنِ فِي المُطَلِّقِ، إنْ قُلْنَا: لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ. لَمْ يَلْزَمْهُ هَاهُنَا شَيْءٌ. وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِهِ ثَمَّ، وَقَعَ هَاهُنَا.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ.

فَقَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ، تَبَيَّنَّا أَنَّ طَلَاقَهُ وَقَعَ قَبْلَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ إيقَاعٌ

لِلطَّلَاقِ بَعْدَ عَقْدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ عِنْدَ قُدُومِ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَسْبِقُ الطَّلَاقُ شَرْطَهُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فِي زَمَنٍ عَلَىٰ صِفَةٍ، فَإِذَا حَصَلَتْ الصِّفَةُ وَقَعَ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ رَمَضَانَ بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِك بِشَهْرٍ.

فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ خَاصَّةً يُسَلِّمُ ذَلِكَ، وَلَا يُسَلِّمُ أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا، وَلَيْسَ فِيهِ حَرْفُ شَرْطٍ.

وَإِنْ قَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ، لَمْ يَقَعْ، بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَىٰ صِفَةٍ كَانَ وُجُودُهَا مُمْكِنًا، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا.

وَإِنْ قَدِمَ زَيْدٌ مَعَ مُضِيِّ الشَّهْرِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ جُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ.

فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِهَا بِيَوْمٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ الْخُلْعِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، تَبَيَّنَّا أَنَّ الْخُلْعَ وَقَعَ صَحِيحًا، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَهَا بَائِنًا.

وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَبَطَلَ الْخُلْعُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ بِالْعِوَضِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ يَصِحُّ خُلْعُهَا.

وَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ بِيَوْمٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصِّفَةِ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الطَّلَاقَ كَانَ قَدْ وَقَعَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا، فَلَمْ يَرِثْهُ صَاحِبُهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّوَارُثَ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ.

فَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ.

فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي الْمَاضِي.

وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ، وَلَمْ

يَتَوَارَثَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَيَمُوتَ فِي عِدَّتِهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي. وَلَمْ يَزِدْ شَيْئًا، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصِّفَةِ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ.

وَإِنْ قَالَ: قَبْلَ مَوْتِكَ أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ. فَكَذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، أَوْ قَبْلَ دُخُولِكِ الدَّارَ.

فَقَالَ القَاضِي: تَطْلُقُ فِي الحَالِ، سَوَاءٌ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ءَامِنُوا۟ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰٓ أَدْبَارِهَآ﴾ [النساء:٤٧] وَلَمْ يُوجَدْ الطَّمْسُ فِي المَأْمُورِينَ.

وَلَوْ قَالَ لِغُلَامِهِ: اسْقِنِي قَبْلَ أَنْ أَضْرِبَكَ. فَسَقَاهُ فِي الحَالِ، عُدَّ مُمْتَثِلًا وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قُبَيْلَ مَوْتِي، أَوْ قُبَيْلَ قُدُومِ زَيْدٍ. لَمْ يَقَعْ فِي الحَالِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي الجُزْءِ الَّذِي يَلِي المَوْتَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَصْغِيرٌ يَقْتَضِي الجُزْءَ اليَسِيرَ الَّذِي يَبْقَىٰ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو بِشَهْرٍ.

فَقَالَ القَاضِي: تَتَعَلَّقُ الصِّفَةُ بِأَوَّلِهِمَا مَوْتًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهُ بِالثَّانِي يُفْضِي إِلَىٰ وُقُوعِهِ بَعْدَ مَوْتِ الأَوَّلِ، وَاعْتِبَارُهُ بِالأَوَّلِ لَا يُفْضِي إِلَىٰ ذَلِكَ فَكَانَ أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧١]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا طَلَّقَهَا لَزِمَهُ اثْنَتَانِ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِلْمَدْخُولِ بِهَا: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِالمُبَاشَرَةِ، وَأُخْرَىٰ بِالصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَطْلِيقَهَا شَرْطًا لِوُقُوعِ طَلَاقِهَا، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِالأُولَىٰ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَا تُمْكِنُ رَجْعَتُهَا، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهَا إِلَّا بَائِنًا، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَائِنٍ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِقَوْلِي هَذَا، أَنَّكِ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْقَعْتُهُ عَلَيْكِ.
وَلَمْ أُرِدْ إِيقَاعَ طَلَاقٍ سِوَىٰ مَا بَاشَرْتُكِ بِهِ. دِينَ.
وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُقْبَلُ.
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، إِذْ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ إِخْبَارَهُ إِيَّاهَا بِوُقُوعِ طَلَاقِهِ بِهَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ.
وَالوَجْهُ الثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ.
وَقَالَ أَرَدْتُ بِالثَّانِي التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا.
فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.
ثُمَّ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِشَرْطٍ، مِثْلُ قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.
فَخَرَجَتْ، طَلُقَتْ بِخُرُوجِهَا، ثُمَّ طَلُقَتْ بِالصِّفَةِ أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ.
وَلَوْ قَالَ أَوَّلًا: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.
ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.
فَخَرَجَتْ، طَلُقَتْ بِالخُرُوجِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُحْدِثْ عَلَيْهَا طَلَاقًا؛ لِأَنَّ إِيقَاعَهُ الطَّلَاقَ بِالخُرُوجِ كَانَ قَبْلَ تَعْلِيقِهِ الطَّلَاقَ بِتَطْلِيقِهَا، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ، فَلَمْ يَقَعْ.
وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.
ثُمَّ قَالَ: إِنْ وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ.
فَخَرَجَتْ، طَلُقَتْ بِالخُرُوجِ، ثُمَّ تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا.
فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.
فَهَذَا حَرْفٌ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَإِذَا قَالَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ: أَنْتِ طَالِقٌ.
وَقَعَ بِهَا طَلْقَتَانِ: إِحْدَاهُمَا بِالمُبَاشَرَةِ، وَالأُخْرَىٰ بِالصِّفَةِ.
وَلَا تَقَعُ ثَالِثَةٌ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِيقَاعِهِ بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: كُلَّمَا طَلَّقْتُك.

يَقْتَضِي كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكِ الطَّلَاقَ.

وَهذَا يَقْتَضِي تَجْدِيدَ إيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ هَذَا القَوْلِ، وَإِنَّمَا وَقَعَتْ الثَّانِيَةُ بِهَذَا القَوْلِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ: إنْ خَرَجْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَخَرَجَتْ، طَلُقَتْ بِالخُرُوجِ طَلقَةً، وَبِالصِّفَةِ أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا، وَلَمْ تَقَعْ الثَّالِثَةُ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا أَوْقَعْت عَلَيْكِ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: كُلَّمَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي هَذِهِ، أَنَّهُ إذَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا بَعْدَ قَوْلِهِ: إذَا أَوْقَعْت عَلَيْك طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ مِنْهُ.

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرْطٍ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ فَهُوَ المُوقِعُ لِلطَّلَاقِ عَلَيْهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ: إذَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلقَةٌ بِالمُبَاشَرَةِ، أَوْ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا قَبلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

فَلَوْ قَالَ لَهَا: إنْ خَرَجْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ خَرَجَتْ، وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلقَةٌ بِالخُرُوجِ، ثُمَّ وَقَعْت الثَّانِيَةُ بِوُقُوعِ الأُولَىٰ، ثُمَّ وَقَعْت الثَّالِثَةُ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَقَدْ عَقَدَ الصِّفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَكَيْفَمَا وَقَعَ يَقْتَضِي وُقُوعَ أُخْرَىٰ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: إذَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إذَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ وَاحِدَةً بِالمُبَاشَرَةِ، وَاثْنَتَيْنِ بِالصِّفَتَيْنِ؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَىٰ الصِّفَتَيْنِ؛ هُوَ تَطْلِيقٌ مِنْهُ، وَهُوَ وُقُوعُ طَلَاقِهِ، وَلِأَنَّهُ إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ بِالمُبَاشَرَةِ وَاحِدَةً، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكَوْنِهِ طَلَّقَهَا، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَاقِعٌ عَلَيْهَا،

فَتطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةَ. وَهَذَا كُلُّهُ فِي المَدْخُولِ بِهَا.

فَأَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا، فَلَا تَطْلُقُ إلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا.

وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُك طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ؛ إحْدَاهُمَا بِالمُبَاشَرَةِ.

وَالأُخْرَىٰ بِالصِّفَةِ، إلَّا أَنْ تَكُونَ الطَّلْقَةُ بِعِوَضٍ، أَوْ فِي غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، فَلَا تَقَعُ بِهَا ثَانِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَبِينُ بِالطَّلْقَةِ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا، فَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، طَلُقَتْ الثَّالِثَةَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيلَ: تَطْلُقُ، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ. وَاخْتِيَارِي أَنَّهَا تَطْلُقُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ؛ لِأَنَّا لَوْ أَوْقَعْنَاهَا، لَمْ يَمْلِكْ الرَّجْعَةَ، وَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُ طَلَاقِهَا، فَيُفْضِي ذَلِكَ إلَىٰ الدَّوْرِ، فَيَقْطَعُهُ بِمَنْعِ وُقُوعِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ لَمْ يُكَمَّل بِهِ العَدَدُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فِي مَدْخُولٍ بِهَا، فَيَقَعُ بِهَا الَّتِي بَعْدَهَا كَالأُولَىٰ، وَامْتِنَاعُ الرَّجْعَةِ هَاهُنَا لِعَجْزِهِ عَنْهَا، لَا لِعَدَمِ المِلكِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَأُغْمِيَ عَلَيْهِ عَقِيبَهَا، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ تَقَعُ، وَإِنْ امْتَنَعْت الرَّجْعَةُ؛ لِعَجْزِهِ عَنْهَا.

وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِعِوَضٍ، أَوْ فِي غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، لَمْ يَقَعْ بِهَا إلَّا الطَّلْقَةُ الَّتِي بَاشَرَهَا بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقٌ أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَك، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلْقَةٌ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ صِفَةٍ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَعِنْدَهُمْ لَا تَطْلُقُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إذَا طَلَّقْتُك طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

ثُمَّ طَلَّقَهَا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا. وَقَالَ المُزَنِيّ: لَا تَطْلُقُ.

وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ لِزَوجَتِهِ: إذَا طَلَّقْتُك، أَوْ إذَا وَقَعَ عَلَيْك طَلَاقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ

قَبْلَهُ ثَلَاثًا. فَلَا نَصَّ فِيهَا.

وَقَالَ القَاضِي: تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ وَاحِدَةً بِالمُبَاشَرَةِ، وَاثْنَتَانِ مِنَ المُعَلَّقِ.

وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِهِ.

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً بِالمُبَاشَرَةِ، وَيَلْغُو المُعَلَّقُ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، فَلَا يُتَصَوَّرُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ.

وَهُوَ قِيَاسُ نَصِّ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ، فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، وَبِهِ قَالَ أَبُو العَبَّاسِ بْنُ القَاصِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو العَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا تَطْلُقُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الوَاحِدَةِ يَقْتَضِي وُقُوعَ ثَلَاثٍ قَبْلَهَا، وَذَلِكَ يَمْنَعُ وُقُوعَهَا، فَإِثْبَاتُهَا يُؤَدِّي إِلَىٰ نَفْيِهَا، فَلَا تَثْبُتُ، وَلِأَنَّ إِيقَاعَهَا يُفْضِي إِلَىٰ الدَّوْرِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا وَقَعَتْ وَقَعَ قَبْلَهَا ثَلَاثٌ، فَيَمْتَنِعُ وُقُوعُهَا، وَمَا أَفْضَىٰ إِلَىٰ الدَّوْرِ وَجَبَ قَطْعُهُ مِنْ أَصْلِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ، فِي مَحَلٍّ لِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدْ هَذِهِ الصِّفَةَ، وَلِأَنَّ عُمُومَاتِ النُّصُوصِ تَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ، مِثْلُ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة:٢٣٠].

وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

وَكَذَلِكَ سَائِرُ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ شَرَعَ الطَّلَاقَ لِمَصْلَحَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَمْنَعُهُ بِالكُلِّيَّةِ، وَيُبْطِلُ شَرْعِيَّتَهُ، فَتَفُوتُ مَصْلَحَتُهُ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسَلَّمٍ؛ فَإِنَّا إِنْ قُلْنَا: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ المُعَلَّقُ، فَلَهُ وَجْهٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، وَلَا يُمْكِنُ وُقُوعُهُ فِي المَاضِي، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِيَوْمٍ. فَقَدِمَ فِي اليَوْمِ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ الطَّلْقَةَ الوَاقِعَةَ شَرْطًا لِوُقُوعِ الثَّلَاثِ، وَلَا يُوجَدُ المَشْرُوطُ قَبْلَ شَرْطِهِ، فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَمْتَنِعُ وُقُوعُ الطَّلْقَةِ المُبَاشَرَةِ، وَلَا يُفْضِي إِلَىٰ دَوْرٍ وَلَا غَيْرِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِ الثَّلَاثِ، فَوَجْهُهُ أَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ المُعَلَّقَ بِمَا يَسْتَحِيلُ وَصْفُهُ بِهِ، فَلَغَتْ

الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً لَا تُنْقِصُ عَدَدَ طَلَاقِك، أَوْ لَا تلزَمُك.

أَوْ قَالَ لِلآيِسَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. أَوْ قَالَ: لِلبِدْعَةِ.

وَبَيَانُ اسْتِحَالَتِهِ، أَنَّ تَعْلِيقَهُ بِالشَّرْطِ يَقْتَضِي وُقُوعَهُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَتَقَدَّمُ مَشْرُوطَهُ، وَلِذَلِك لَوْ أَطْلَقَ لَوَقَعَ بَعْدَهُ، وَتَعْقِيبُهُ بِالفَاءِ فِي قَوْله: فَأَنْتِ طَالِقٌ.

يَقْتَضِي كَوْنَهُ عَقِيبَهُ، وَكَوْنُ الطَّلَاقِ المُعَلَّقِ بَعْدَهُ قَبْلَهُ مُحَالٌ، لَا يَصِحُّ الوَصْفُ بِهِ، فَلَغَتْ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إذَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لَا تلزَمُك.

ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِقَوْلِهِ: إذَا انْفَسَخَ نِكَاحُك فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا.

ثُمَّ وُجِدَ مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا؛ مِنْ رَضَاعٍ، أَوْ رِدَّةٍ، أَوْ وَطْءِ أُمِّهَا أَوْ ابْنَتِهَا بِشُبْهَةٍ، فَإِنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرُوهُ، وَلَا خِلَافَ فِي انْفِسَاخِ النِّكَاحِ.

قَالَ القَاضِي: مَا ذَكَرُوهُ ذَرِيعَةٌ إلَىٰ أَنْ لَا يَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ جُمْلَةً.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا قُبَيْلَ وُقُوعِ طَلَاقِي بِك وَاحِدَةً.

أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ ثَلَاثًا إنَّ طَلَّقْتُك غَدًا وَاحِدَةً.

فَالكَلَامُ عَلَيْهَا مِنْ وَجْهٍ آخَرَ، وَهُوَ وَارِدٌ عَلَىٰ المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا، وَذَلِكَ أَنَّ الطَّلْقَةَ المُوَقَّعَةَ يَقْتَضِي وُقُوعُهَا وُقُوعَ مَا لَا يُتَصَوَّرُ وُقُوعُهَا مَعَهُ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْضَىٰ بِوُقُوعِ الطَّلْقَةِ المُوَقَّعَةِ دُونَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا؛ لِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ بِهَا تَابِعٌ، وَلَا يَجُوزُ إبْطَالُ المَتْبُوعِ لِامْتِنَاعِ حُصُولِ التَّبَعِ، فَيَبْطُلُ التَّابِعُ وَحْدَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: إذَا أَعْتَقْت سَالِمًا فَغَانِمٌ حُرٌّ.

وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثِهِ إلَّا أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ سَالِمًا يَعْتِقُ وَحْدَهُ، وَلَا يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رُبَّمَا أَدَّىٰ إلَىٰ عِتْقِ المَشْرُوطِ دُونَ الشَّرْطِ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: فَغَانِمٌ حُرٌّ قَبْلَهُ، أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ. أَوْ تَطْلُقُ. كَذَا هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٦]: اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الحَلِفِ بِالطَّلَاقِ، فَقَالَ القَاضِي فِي " الجَامِعِ "، وَأَبُو الخَطَّابِ: هُوَ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، أَيِّ شَرْطٍ كَانَ، إلَّا قَوْلَهُ: إذَا شِئْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَنَحْوَهُ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ.

وَإِذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ طَلَاقُ بِدْعَةٍ.

وَإِذَا طَهُرْت فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ طَلَاقُ سُنَّةٍ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّىٰ حَلِفًا عُرْفًا، فَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَلِأَنَّ فِي الشَّرْطِ مَعْنَىٰ القَسَمِ، مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ جُمْلَةً غَيْرَ مُسْتَقِلَّةٍ دُونَ الجَوَابِ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: وَاللهِ، وَبِاللهِ، وَتَاللهِ.

وَقَالَ القَاضِي فِي " المُجَرَّدِ " هُوَ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ يَقْصِدُ بِهِ الحَثَّ عَلَىٰ الفِعْلِ، أَوْ المَنْعَ مِنْهُ، كَقَوْلِهِ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَوْ عَلَىٰ تَصْدِيقِ خَبَرِهِ، مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ.

فَأَمَّا التَّعْلِيقُ عَلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ طَلَعَتْ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِمَ الحَاجُّ، أَوْ إنْ لَمْ يَقْدَمْ السُّلطَانُ.

فَهُوَ شَرْطٌ مَحْضٌ لَيْسَ بِحَلِفٍ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الحَلِفِ القَسَمُ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ عَلَىٰ شَرْطٍ حَلِفًا تَجَوُّزًا، لِمُشَارَكَتِهِ الحَلِفَ فِي المَعْنَىٰ المَشْهُورِ، وَهُوَ الحَثُّ، أَوْ المَنْعُ، أَوْ تَأْكِيدُ الخَبَرِ، نَحْوُ قَوْلِهِ: وَاللهِ لَأَفْعَلَنَّ، أَوْ لَا أَفْعَلُ، أَوْ لَقَدْ فَعَلت، أَوْ لَمْ أَفْعَل.

وَمَا لَمْ يُوجَدْ فِيهِ هَذَا المَعْنَىٰ، لَا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ حَلِفًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إذَا حَلَفْت بِطَلَاقِك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: إذَا طَلَعَتْ الشَّمْسُ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

لَمْ تَطْلُقْ فِي الحَالِ، عَلَىٰ القَوْلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِفٍ، وَتَطْلُقُ عَلَىٰ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حَلِفٌ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا كَلَّمْت أَبَاك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ عَلَىٰ القَوْلَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ شَرْطٍ يُمْكِنُ فِعْلُهُ وَتَرْكُهُ، فَكَانَ حَلِفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، ثُمَّ كُلَّمَا

أَعَادَهُ مَرَّةً طَلُقَتْ، حَتَّىٰ تَكْمُلَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بِهَا شَرْطُ الطَّلَاقِ، وَيَنْعَقِدُ شَرْطُ طَلقَةٍ أُخْرَىٰ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَيْسَ ذَلِكَ بِحَلِفٍ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَكْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ تَكْرَارٌ لِلكَلَامِ، فَيَكُونُ تَأْكِيدًا لَاحِقًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَىٰ شَرْطٍ يُمْكِنُ فِعْلُهُ وَتَرْكُهُ، فَكَانَ حَلِفًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَوْلُهُ: إنَّهُ تَكْرَارٌ لِلكَلَامِ. حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّ تَكْرَارَ الشَّيْءِ عِبَارَةٌ عَنْ وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَإِذَا كَانَ فِي الأَوَّلِ حَلِفًا، فَوُجِدَ مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَقَدْ وُجِدَ الحَلِفُ مَرَّةً أُخْرَىٰ، وَأَمَّا التَّأْكِيدُ فَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ الكَلَامُ المُكَرَّرُ إذَا قَصْدَهُ، وَهَا هُنَا إنْ قَصَدَ إفْهَامَهَا، لَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ.

يَعْنِي بِالثَّانِيَةِ إفْهَامَهَا، فَأَمَّا إنْ كَرَّرَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِطَلْقَةٍ، وَلَمْ يَقَعْ أَكْثَرُ مِنْهَا، فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَلِكَ ثَلَاثًا، بَانَتْ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِالثَّالِثَةِ، فَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لَهَا، أَوْ قَالَ لَهَا: إنْ تَكَلَّمْت فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهَا إنَّمَا كَانَ بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: كُلَّمَا حَلَفْت بِطَلَاقِكُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ.

ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ كَانَتْ إحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا بَانَتْ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، فَإِذَا أَعَادَهُ مَرَّةً ثَالِثَةً، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا بَائِنٌ، فَلَمْ تَكُنْ إعَادَةُ هَذَا القَوْلِ حَلِفًا بِطَلَاقِهَا.

وَهِيَ غَيْرُ زَوْجِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ، فَإِنَّ شَرْطَ طَلَاقِهِمَا الحَلِفُ بِطَلَاقِهِمَا جَمِيعًا، فَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَ البَائِنِ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: إنْ تَكَلَّمْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَقَدْ قِيلَ: يَطْلُقَانِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِهَذَا حَالِفًا بِطَلَاقِهَا، وَقَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِ المَدْخُولِ بِهَا بِإِعَادَةِ قَوْلِهِ فِي المَرَّةِ الثَّالِثَةِ، فَطَلُقَتَا حِينَئِذٍ، يَقْوَىٰ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَذِهِ الَّتِي

جَدَّدَ نِكَاحَهَا؛ لِأَنَّهَا حِينَ إعَادَتِهِ المَرَّةَ الثَّالِثَةَ بَائِنٌ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ الصِّفَةُ بِالإِضَافَةِ إلَيْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ لَأَجْنَبِيَّةٍ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك فَأَنْتِ طَالِقٌ.يثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَحَلَفَ بِطَلَاقِهَا.

وَلَكِنْ تَطْلُقُ المَدْخُولُ بِهَا حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا فِي المَرَّةِ الثَّالِثَةِ، وَحَلَفَ بِطَلَاقِ هَذِهِ حِينَئِذٍ، فَكَمَّلَ شَرْطَ طَلَاقِهَا. فَطَلُقَتْ وَحْدَهَا.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ، فَقَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ أَعَادَهُ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا حَلِفٌ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ وَحْدَهَا فَلَمْ يُوجَدْ الحَلِفُ بِطَلَاقِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. طَلُقَتْ عَمْرَةُ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ بِطَلَاقِهِمَا بَعْدَ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَهَا عَلَىٰ الحَلِفِ بِطَلَاقِهِمَا، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةُ لِأَنَّهُ مَا حَلَفَ بِطَلَاقِهِمَا بَعْدَ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَهَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِكُمَا، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ بِطَلَاقِهِمَا، إنَّمَا حَلَفَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ وَحْدَهَا.

فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِكُمَا، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ حَفْصَةُ. وَعَلَىٰ هَذَا القِيَاسُ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَضَرَّتُك طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ طَلُقَتْ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّ إعَادَتَهُ لِلثَّانِيَةِ هُوَ حَلِفٌ بِطَلَاقِ الأُولَىٰ، وَذَلِكَ شَرْطُ وُقُوعِ طَلَاقِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ إنْ أَعَادَ لِلأُولَىٰ، طَلُقَتْ، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ لَامْرَأَةٍ طَلُقَتْ، حَتَّىٰ يَكْمُلَ لِلثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ، ثُمَّ إذَا أَعَادَهُ لِلأُولَىٰ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ بَانَتْ مِنْهُ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حَلِفًا بِطَلَاقِهَا.

وَلَوْ قَالَ هَذَا القَوْلَ لَامْرَأَةٍ، ثُمَّ أَعَادَهُ لَهَا، لَمْ تَطْلُقْ بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَلِفٍ بِطَلَاقِهَا، إنَّمَا هُوَ حَلِفٌ بِطَلَاقِ ضَرَّتِهَا، وَلَمْ يُعَلَّقْ عَلَىٰ ذَلِكَ طَلَاقًا.

وَإِنْ قَالَ لِلأُولَىٰ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ ضَرَّتِك، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ.

طَلُقَتْ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ لِلثَّانِيَةِ حَلِفٌ بِطَلَاقِهَا، وَشَرْطٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِالأُولَىٰ.

ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَىٰ. طَلُقَتْ الثَّانِيَةُ، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ لَامْرَأَةٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، طَلُقَتْ الأُخْرَىٰ. فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَطَلُقَتْ مَرَّةً، بَانَتْ، وَلَمْ تطْلُق صَاحِبَتُهَا بِإِعَادَةِ ذَلِكَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِفٍ بِطَلَاقِهَا، لِكَوْنِهَا بَائِنًا، فَهِيَ كَسَائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ.

إِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إِذَا حَلَفْت بِطَلَاقِ ضَرَّتِك، فَهِيَ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ. لَمْ تَطْلُق وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا.

ثُمَّ إِنَّ أَعَادَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُمَا، طَلُقَتْ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلأُخْرَىٰ، طَلُقَتْ صَاحِبَتُهَا، ثُمَّ كُلَّمَا أَعَادَهُ لَامْرَأَةٍ، طَلُقَتْ الأُخْرَىٰ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا دُونَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّهَا إِذَا بَانَتْ صَارَتْ كَالأَجْنَبِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لَامْرَأَةٍ ابْتِدَاءً، ثُمَّ أَعَادَهُ لَهَا، طَلُقَتْ ضَرَّتُهَا بِكُلِّ إِعَادَةٍ مَرَّةً، حَتَّىٰ تَكْمُلَ الثَّلَاثُ.

وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَةٍ: إِذَا حَلَفْت بِطَلَاقِ ضَرَّتِك، فَهِيَ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ: إِذَا حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

ثُمَّ إِنْ قَالَ لِلأُولَىٰ مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا، أَوْ قَالَ لِلثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا طَلُقَتْ الثَّانِيَةُ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ، وَلَا يَقَعُ بِالأُولَىٰ بِهَذَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّ الحَلِفَ فِي المَوْضِعَيْنِ إِنَّمَا هُوَ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَالَ لِلأُولَىٰ: إِنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِلثَّانِيَةِ: إِنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ ضَرَّتِك فَهِيَ طَالِقٌ. طَلُقَتْ الأُولَىٰ،

ثُمَّ مَتَىٰ أَعَادَ أَحَدَ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ مَرَّةً أُخْرَىٰ، طَلُقَتْ الأُولَىٰ ثَانِيَةً، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ، وَلَا يَقَعُ بِالثَّانِيَةِ بِهَذَا طَلَاقٌ.

وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا: إِذَا حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَضَرَّتُك طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ: إِذَا حَلَفْت بِطَلَاقِ ضَرَّتِك، فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تطْلُق وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ فِي المَوْضِعَيْنِ عَلَّقَ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ عَلَىٰ الحَلِفِ بِطَلَاقِ الأُولَىٰ، وَلَمْ يَحْلِفْ بِطَلَاقِهَا.

وَلَوْ أَعَادَ ذَلِكَ لَهُمَا، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ القَوْلُ لِلثَّانِيَةِ عَلَىٰ

القَوْلِ لِلأُولَىٰ، أَوْ تَأَخَّرَ عَنْهُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ فَقَالَ: إِنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ زَيْنَبَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ حَفْصَةَ فَزَيْنَبُ طَالِقٌ. طَلُقَتْ عَمْرَةُ.

وَإِنْ جَعَلَ مَكَانَ زَيْنَبَ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ حَفْصَةُ.

ثُمَّ مَتَىٰ أَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ طَلُقَتْ مِنْهُنَّ وَاحِدَةٌ، عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ زَيْنَبَ، فَنِسَائِي طَوَالِقُ.

ثُمَّ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ عَمْرَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقُ.

ثُمَّ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ حَفْصَةَ، فَنِسَائِي طَوَالِقُ.

طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ عَمْرَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقُ.

فَقَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَيْنَبَ بَعْدَ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَ نِسَائِهِ عَلَىٰ الحَلِفِ بِطَلَاقِهَا، فَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَةً، وَلَمَّا قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ حَفْصَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقُ.

فَقَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ وَزَيْنَبَ، فَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَةً بِحَلِفِهِ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، وَلَمْ يَقَعْ بِحَلِفِهِ بِطَلَاقِ زَيْنَبَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَنِثَ بِهِ مَرَّةً فَلَا يَحْنَثُ ثَانِيَةً.

وَلَوْ كَانَ مَكَانَ قَوْلِهِ: (إنْ)، (كُلَّمَا)، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ « كُلَّمَا » تَقْتَضِي التَّكْرَارَ.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا حَلَفْت بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، فَأَنْتُنَّ طَوَالِقُ.

ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ مَرَّةً ثَانِيَةً، طَلَقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ بِإِعَادَتِهِ حَالِفٌ بِطَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَحَلِفُهُ بِطَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ شَرْطٌ لِطَلَاقِهِنَّ جَمِيعًا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، فَأَنْتُن طَوَالِقُ.

ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَةً؛ لِأَنَّ « إنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ.

وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُنَّ: إنْ قُمْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَةً أُخْرَىٰ.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا حَلَفْت بِطَلَاقِكُنَّ، فَأَنْتُنَّ طَوَالِقُ.

ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلقَةً.

وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِإِحْدَاهُنَّ: إنْ قُمْت فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ.

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِلاثْنَتَيْنِ البَاقِيَتَيْنِ، طَلَقَ الجَمِيعُ طَلقَةً طَلقَةً.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ قَالَ لِزُوجَتِهِ: إنْ حَلَفْت بِعِتْقِ عَبْدِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَعَبْدِي حُرٌّ. طَلُقَتْ.

ثُمَّ إنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إنْ حَلَفْت بِعِتْقِك، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. عَتَقَ العَبْدُ.

وَإِنْ قَالَ لَهُ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ امْرَأَتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ.

ثُمَّ قَالَ لَهَا: إنْ حَلَفْت بِعِتْقِ عَبْدِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ. عَتَقَ العَبْدُ.

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إنْ حَلَفْت بِعِتْقِك، فَأَنْتَ حُرٌّ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ، عَتَقَ العَبْدُ.

فَصْلٌ [١٢]: وَقَدْ اُسْتُعْمِلَ الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ اسْتِعْمَالَ القَسَمِ، وَجُعِلَ جَوَابًا لَهُ، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَأَقُومَنَّ. وَقَامَ، لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فِي الوَقْتِ الَّذِي عَيَّنَهُ حَنِثَ.

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ شُرَيْحٌ: يَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ قَامَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَاقًا غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُمْ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَلِفٌ بَرَّ فِيهِ، فَلَمْ يَحْنَثْ، كَمَا لَوْ حَلَفَ بِاللهِ تَعَالَىٰ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنَّ أَخَاك لَعَاقِلٌ.

وَكَانَ أَخُوهَا عَاقِلًا، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاقِلًا، حَنِثَ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ إنَّ أَخَاك لَعَاقِلٌ، وَإِنْ شُكَّ فِي عَقْلِهِ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلتُ هَذَا الرَّغِيفَ.

فَأَكَلَهُ، حَنِثَ، وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا أَكَلته. وَكَانَ صَادِقًا، لَمْ يَحْنَثْ،

وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، حَنِثَ كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ مَا أَكَلته.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَوْلَا أَبُوك لَطَلَّقْتُك. وَكَانَ صَادِقًا، لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا طَلُقَتْ.

وَلَوْ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَأُكْرِمَنَّك. طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِعِتْقِ عَبْدِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ لَأَقُومَنَّ. طَلُقَتْ المَرْأَةُ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ حَلَفْت بِطَلَاقِ امْرَأَتِي، فَعَبْدِي حُرٌّ.

ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ صُمْت أَمْسِ. عَتَقَ العَبْدِ.

فَصْلٌ [١٣]: وَإِنْ قَالَ: إنْ طَلَّقْت حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: إنْ طَلَّقْت عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ. ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ.

طَلُقَتَا مَعًا؛ حَفْصَةُ بِالمُبَاشَرَةِ، وَعَمْرَةُ بِالصِّفَةِ، وَلَمْ تَزِدْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ طَلقةٍ.

وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ حَفْصَةُ طَلقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ إذَا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلُقَتْ عَمْرَةُ بِالصِّفَةِ؛ لِكَوْنِهِ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ طَلَاقِ حَفْصَةَ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَىٰ حَفْصَةَ طَلَاقٌ آخَرُ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقًا، إنَّمَا طَلُقَتْ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَىٰ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَهَا.

وَإِنْ بَدَأَ بِطَلَاقِ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ حَفْصَةُ؛ لِكَوْنِ طَلَاقِهَا مُعَلَّقًا عَلَىٰ طَلَاقِ عَمْرَةَ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا تَطْلِيقٌ مِنْهُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَاقًا، بِتَعْلِيقِهِ طَلَاقَهَا عَلَىٰ تَطْلِيقِ عَمْرَةَ، بَعْدَ قَوْلِهِ: إنْ طَلَّقْت حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ.

وَمَتَىٰ وُجِدَ التَّعْلِيقُ وَالوُقُوعُ مَعًا، فَهُوَ تَطْلِيقٌ.

فَإِنْ وُجِدَا مَعًا بَعْدَ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ المُعَلَّقُ بِطَلَاقِهَا.

وَطَلَاقُ عَمْرَةَ هَاهُنَا مُعَلَّقٌ بِطَلَاقِهَا، فَوَجَبَ القَوْلُ بِوُقُوعِهِ.

وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْت حَفْصَةَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: كُلَّمَا طَلَّقْت عَمْرَةَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: أَنْتِ طَالِقٌ. طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ حَفْصَةُ طَلقَةً وَاحِدَةً.

وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِدَاءً، لَمْ يَقَعْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إلَّا طَلقَةٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ كَالَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً، فَإِنَّهُ بَدَأَ بِتَعْلِيقِ طَلَاقِ عَمْرَةَ عَلَىٰ تَطْلِيقِ حَفْصَةَ، ثُمَّ ثَنَّىٰ بِتَعْلِيقِ طَلَاقِ حَفْصَةَ عَلَىٰ تَطْلِيقِ عَمْرَةَ.

وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةَ: إنْ طَلَّقْتُك، فَحَفْصَةُ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: إنْ طَلَّقْتُك، فَعَمْرَةُ طَالِقٌ.

ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلقَةً.

وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلقَةً؛ لِأَنَّهَا عَكْسُ الَّتِي قَبْلَهَا.

ذَكَر هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ القَاضِي، فِي " المُجَرَّدِ ".

وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ: كُلَّمَا طَلَّقْت ضَرَّتَكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ الأُولَىٰ، طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ الثَّانِيَةُ طَلقَةً.

وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلقَةً.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُك فَضَرَّتُك طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ الأُولَىٰ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلقَةً طَلقَةً.

وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ، طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ الأُولَىٰ طَلقَةً، وَتَعْلِيلُ ذَلِكَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ.

فَصْلٌ [١٤]: وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: إنْ طَلَّقْت زَيْنَبَ فَعَمْرَة طَالِقٌ، وَإِنْ طَلَّقْت عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ طَلَّقْت حَفْصَةَ فَزَيْنَبُ طَالِقٌ.

ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلُقَتْ عَمْرَةُ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةُ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِ حَفْصَةَ بِتَطْلِيقِهَا، وَإِنَّمَا طَلُقَتْ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَيَكُونُ وُقُوعًا لِلطَّلَاقِ، وَلَيْس بِتَطْلِيقٍ.

وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ حَفصَةُ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبُ لِذَلِكَ.

وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلُقَتْ زَيْنَبُ، ثُمَّ طَلُقَتْ عَمْرَةُ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِي زَيْنَبَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَ عَمْرَةَ بِطَلَاقِهَا، فَإِنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَىٰ تَطْلِيقِ حَفْصَةَ، ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ، وَالتَّعْلِيقُ مَعَ تَحَقُّقِ شَرْطِهِ تَطْلِيقٌ، وَقَدْ وُجِدَ التَّعْلِيقُ وَشَرْطُهُ مَعًا بَعْدَ تَعْلِيقِهِ طَلَاقَ عَمْرَةَ بِتَطْلِيقِهَا، فَكَانَ وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِزَيْنَبِ تَطْلِيقًا، فَطَلُقَتْ بِهِ عَمْرَةُ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا.

وَإِنْ قَالَ لِزَيْنَبِ: إنْ طَلَّقْت عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: إنْ طَلَّقْت حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ: إنْ طَلَّقْت زَيْنَبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلَقَ الثَّلَاثُ؛ زَيْنَبُ بِالْمُبَاشَرَةِ، وَحَفْصَةُ بِالصِّفَةِ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِحَفْصَةَ تَطْلِيقٌ لَهَا، وَتَطْلِيقُهَا شَرْطُ طَلَاقِ عَمْرَةَ، فَتَطْلُقُ بِهِ أَيْضًا.

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهُ تَطْلِيقٌ لِحَفْصَةَ، أَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَاقًا، بِتَعْلِيقِهِ طَلَاقَهَا عَلَىٰ تَطْلِيقِ زَيْنَبَ، بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِ عَمْرَةَ بِتَطْلِيقِهَا، وَتَحَقُّقِ شَرْطِهِ، وَالتَّعْلِيقُ مَعَ شَرْطِهِ تَطْلِيقٌ، وَقَدْ وُجِدَا مَعًا بَعْدَ جَعْلِ تَطْلِيقِهَا صِفَةً لِطَلَاقِ عَمْرَةَ.

وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ هِيَ وَزَيْنَبُ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةُ.

وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلُقَتْ هِيَ وَعَمْرَةُ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ قَالَ لِزَيْنَبِ: إنَّ طَلَّقْتُك فَضَرَّتَاكِ طَالِقَتَانِ، ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِي غَيْرِ زَيْنَبَ طَلَاقًا، إنَّمَا طَلُقَتَا بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَىٰ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِطَلَاقِهَا.

وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ، طَلُقَتْ زَيْنَبُ طَلقَةً، وَطَلُقَتْ عَمْرَةُ وَحَفْصَةُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ عَمْرَةَ طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ، وَطَلُقَتْ زَيْنَبُ وَحَفْصَةُ بِطَلَاقِهَا وَاحِدَةً وَاحِدَةً، وَطَلَاقُ زَيْنَبَ تَطْلِيقٌ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بِهَا بِصِفَةٍ أَحْدَثَهَا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِهِمَا بِتَطْلِيقِهَا، فَعَادَ

عَلَىٰ عَمْرَةَ وَحفْصَةَ بِذَلِكَ طَلقَتَانِ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَىٰ زَيْنَبَ بِطَلَاقِهِمَا طَلَاقٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهَا طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِالمُبَاشَرَةِ، فَطَلُقَتْ بِهَا ضَرَّتَاهَا، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَطْلِيقٌ، لِأَنَّهُ بِصِفَةٍ أَحْدَثَهَا فِيهِمَا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِهَا بِطَلَاقِهِمَا، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلقَةٌ، فَكَمُلَ لَهَا ثَلَاثٌ، وَطَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلقَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِتَطْلِيقِ حَفْصَةَ، وَأُخْرَىٰ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَىٰ زَيْنَبَ؛ لِأَنَّهُ تَطْلِيقٌ لِزَيْنَبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَطَلُقَتْ زَيْنَبُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا بِالصِّفَةِ، لَيْسَ بِتَطْلِيقٍ فِي حَقِّهَا.

وَإِنْ قَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ: كُلَّمَا طَلُقَتْ إِحْدَىٰ ضَرَّتَيْك، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ طَلَّقَ الأُولَىٰ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَطَلُقَتْ الثَّانِيَةُ طَلقَتَيْنِ، وَالثَّالِثَةُ طَلقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لِلأُولَىٰ شَرْطٌ لِطَلَاقِ ضَرَّتَيْهَا، وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ بِهِمَا تَطْلِيقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، لِكَوْنِهِ وَاقِعًا بِصِفَةٍ أَحْدَثَهَا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَاقِهَا بِطَلَاقِهِمَا، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ تَطْلِيقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلقَةٌ، فَكَمُلَ لَهَا الثَّلَاثُ، وَعَادَ عَلَىٰ الثَّانِيَةِ مِنْ طَلَاقِ الثَّالِثَةِ طَلقَةٌ ثَانِيَةٌ لِذَلِكَ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَىٰ الثَّالِثَةِ مِنْ طَلَاقِهِمَا الوَاقِعِ بِالصِّفَةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَطْلِيقٍ فِي حَقِّهَا.

وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ طَلُقَتْ أَيْضًا طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ الأُولَىٰ ثَلَاثًا، وَالثَّالِثَةُ طَلقَةً.

وَإِنْ طَلَّقَ الثَّالِثَةَ، طَلُقَتْ الأُولَىٰ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ البَاقِيَتَيْنِ طَلقَةً طَلقَةً.

فَصْلٌ [١٥]: وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ طَلَّقْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ.

ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُمْت فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

فَقَامَ، طَلُقَتْ المَرْأَةُ، وَعَتَقَ العَبْدُ.

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُمْتَ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ طَلَّقْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ.

فَقَامَ العَبْدُ، طَلُقَتْ المَرْأَةُ، وَلَمْ يَعْتِقْ العَبْدُ؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِالصِّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ، فَفِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ وُجِدَتْ الصِّفَةُ وَالوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنْ طَلَّقْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ.

وَفِي الصُّورَةِ الأُخْرَىٰ لَمْ يُوجَدْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الوُقُوعُ وَحْدَهُ، فَكَانَتْ الصِّفَةُ سَابِقَةً، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتِقْ العَبْدُ.

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ أَعْتَقْتُك فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ حَلَفْت بِطَلَاقِك فَعَبْدِي حُرٌّ.

ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْك فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. عَتَقَ العَبْدُ، وَطَلُقَتْ المَرْأَةُ.

فَصْلٌ [١٦]: وَمَتَىٰ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَىٰ صِفَاتٍ، فَاجْتَمَعْنَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ، وَقَعَ بِكُلِّ صِفَةٍ مَا عُلِّقَ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وُجِدَتْ مُفْتَرِقَةً، وَكَذَلِكَ العَتَاقُ، فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ كَلَّمْت رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْت طَوِيلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَّمْت أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَكَلَّمَتْ رَجُلًا أَسُودَ طَوِيلًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ بِنْتًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ وَلَدْتِ سَوْدَاءَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَوَلَدَتْ بِنْتًا سَوْدَاء وَوَلَدًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَكَلتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً، طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَكَلتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَفِي الرُّمَّانَةِ نِصْفَانِ، فَتَطْلُقُ بِأَكْلِهِمَا طَلقتَيْنِ، وَبِأَكْلِ الرُّمَّانَةِ طَلقَةً.

فَإِنْ نَوَىٰ بِقَوْلِهِ: نِصْفَ رُمَّانَةٍ. نِصْفًا مُفْرَدًا عَنْ الرُّمَّانَةِ المَشْرُوطَةِ، أَوْ كَانَتْ مَعَ الكَلَامِ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي ذَلِكَ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ تَأْكُلَ مَا نَوَىٰ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِهِ؛ لِأَنَّ مَبْنَىٰ الأَيْمَانِ عَلَىٰ النِّيَّةِ.

فَصْلٌ [١٧]: فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ دَخلَهَا طَوِيلٌ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ دَخلَهَا أَسْوَدُ فَثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٌ، وَإِنْ دَخلَهَا فَقِيهٌ فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٌ.

فَدَخَلَهَا فَقِيهٌ طَوِيلٌ أَسْوَدُ، عَتَقَ مِنْ عَبِيدِهِ عَشَرَةٌ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: إِنْ طَلَّقْت امْرَأَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْت

اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقت ثَلَاثَةً، فَثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٌ، وَإِنْ طَلَّقت أَرْبعًا، فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٌ، ثُمَّ طَلَّقَ الأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ عَتَقَ مِنْ عَبِيدِهِ عَشَرَةٌ؛ بِالوَاحِدَةِ وَاحِدٌ، وَبِالِاثْنَتَيْنِ اثْنَانِ، وَبِالثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ، وَبِالأَرْبَعِ أَرْبَعَةٌ؛ لِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الصِّفَاتِ الأَرْبَعِ فِيهِنَّ.

وَلَوْ عَلَّقَ ذَلِكَ بِلَفْظَةِ « كُلَّمَا »، فَقَدْ قِيلَ: يَعْتِقُ عَشَرَةٌ أَيْضًا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتِقُ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا؛ لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ، هُنَّ أَرْبَعٌ، فَيَعْتِقُ أَرْبَعَةٌ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ آحَادٍ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَهُنَّ اثْنَتَانِ وَاثْنَتَانِ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَفِيهِنَّ ثَلَاثٌ، فَيَعْتِقُ بِهِنَّ ثَلَاثَةٌ.

وَإِنْ شِئْت قُلت: يَعْتِقُ بِالوَاحِدَةِ وَاحِدٌ، وَبِالثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الأُولَىٰ اثْنَتَانِ، وَيَعْتِقُ بِالثَّالِثَةِ أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الأُولَىٰ وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ، وَيَعْتِقُ بِالرَّابِعَةِ سَبْعَةٌ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ، هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ اثْنَتَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعٌ.

وَهَذَا أَوْلَىٰ مِنْ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ لَا يَعْتَبِرُ صِفَةَ طَلَاقِ الوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ الأُولَىٰ، وَلَا صِفَةَ التَّثْنِيَةِ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ، وَلَفْظُ « كُلَّمَا » يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَيَجِبُ تَكْرَارُ الطَّلَاقِ بِتَكْرَارِ الصِّفَاتِ.

وَقِيلَ: يَعْتِقُ سَبْعَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّ صِفَةَ التَّثْنِيَةِ قَدْ وُجِدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنَّهَا تُوجَدُ بِضَمِّ الثَّانِيَةِ إِلَىٰ الثَّالِثَةِ.

وَقِيلَ: يَعْتِقُ عِشْرُونَ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وُجِدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً بِضَمِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إِلَىٰ الرَّابِعَةِ، وَكِلَا القَوْلَيْنِ غَيْرُ سَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَدُّوا الثَّانِيَةَ مَعَ الأُولَىٰ فِي صِفَةِ التَّثْنِيَةِ مَرَّةً، ثُمَّ عَدُّوهَا مَعَ الثَّالِثَةِ مَرَّةً أُخْرَىٰ، وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِي صِفَةِ التَّثْلِيثِ مَرَّتَيْنِ، مَرَّةً مَعَ الأُولَىٰ، وَمَرَّةً مَعَ الرَّابِعَةِ، وَمَا عُدَّ فِي صِفَةٍ مَرَّةً، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَىٰ.

وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الرُّمَّانَةَ نِصْفَانِ.

وَلَا يُقَالُ: إِنَّهَا تَطْلُقُ ثَالِثَةً، بِأَنْ يُضَمَّ الرُّبْعُ الثَّانِي إِلَىٰ الرُّبْعِ الثَّالِثِ فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا، وَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، لَمْ تُضَمَّ الأُولَىٰ إِلَىٰ الرَّابِعَةِ، فَيَصِيرَانِ اثْنَتَيْنِ.

وَعَلَىٰ سِيَاقِ هَذَا القَوْلِ، يَنْبَغِي أَنْ يَعْتِقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ؛ وَاحِدٌ بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ، وَثَمَانِيَةٌ بِطَلَاقِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَىٰ الأُولَىٰ اثْنَتَانِ، وَمَعَ ضَمِّهَا إِلَىٰ الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ، فَفِيهَا صِفَةُ التَّثْنِيَةِ مَرَّتَانِ، وَيَعْتِقَ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ عِشْرُونَ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِي صِفَاتٍ، هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا أَرْبَعٌ، وَفِيهَا صِفَةُ التَّثْلِيثِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ، هِيَ مَعَ الأُولَىٰ وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ ثَلَاثٌ، وَمَعَ الأُولَىٰ وَالثَّالِثَةِ ثَلَاثٌ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ تِسْعَةٌ، وَفِيهَا صِفَةُ التَّثْنِيَةِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ، هِيَ مَعَ الأُولَىٰ اثْنَتَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ، وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ اثْنَتَانِ، فَيَعْتِقُ بِذَلِكَ سِتَّةٌ، وَيَصِيرُ الجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ، وَمَا نَعْلَمُ بِهَذَا قَائِلًا. وَهَذَا مَعَ الإِطْلَاقِ.

فَأَمَّا إِنْ نَوَىٰ بِلَفْظِهِ غَيْرَ مَا يَقْتَضِيهِ الإِطْلَاقُ، مِثْلُ أَنْ يَنْوِيَ بِقَوْلِهِ: اثْنَتَيْنِ.

غَيْرَ الوَاحِدَةِ، فَيَمِينُهُ عَلَىٰ مَا نَوَاهُ، وَمَتَىٰ لَمْ يُعَيِّنْ العَبِيدَ المُعْتَقِينَ، أُخْرِجُوا بِالقُرْعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَعْتَقْت عَبْدًا مِنْ عَبِيدِي فَامْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِي طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْت اثْنَيْنِ فَامْرَأَتَانِ طَالِقَتَانِ.

ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ، طَلَقَ الأَرْبَعُ، عَلَىٰ القَوْلِ الصَّحِيحِ، وَعَلَىٰ القَوْلِ الأَوَّلِ، يَطْلُقُ ثَلَاثٌ، وَيَخْرُجْنَ بِالقُرْعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَعْتَقْت عَبْدًا مِنْ عَبِيدِي فَجَارِيَةٌ مِنْ جَوَارِيَّ حُرَّةٌ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْت اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَانِ حُرَّتَانِ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْت ثَلَاثَةً فَثَلَاثٌ أَحْرَارٌ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْت أَرْبَعَةً فَأَرْبَعٌ أَحْرَارٌ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَرْبَعَةً، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بِعَدَدِ مَا طَلَّقَ مِنْ النِّسَاءِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا فَعَلَىٰ القَوْلِ الأَوَّلِ، يَعْتِقُ مِنْ جَوَارِيهِ هَاهُنَا خَمْسَ عَشْرَةَ.

وَعَلَىٰ القَوْلِ الثَّانِي، يَعْتِقُ إِحْدَىٰ وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّ عِتْقَ الخَامِسِ عَتَقَ بِهِ سِتٌّ، لِكَوْنِهِ

وَاحِدًا، وَهُوَ مَعَ مَا قَبْلَهُ خَمْسَةٌ، وَلَمْ يُمْكِنْ عَدُّهُ فِي سَائِرِ الصِّفَاتِ، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ قَدْ عُدَّ فِي ذَلِكَ مَرَّةً، فَلَا يُعَدُّ ثَانِيَةً.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٢]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا فِي آخِرِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حَرْفَ « إِنْ » مَوْضُوعٌ لِلشَّرْطِ، لَا يَقْتَضِي زَمَنًا، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الفِعْلَ المُعَلَّقَ بِهِ مِنْ ضَرُورَتِهِ الزَّمَانُ، وَمَا حَصَلَ ضَرُورَةً لَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وَلَا يَقْتَضِي تَعْجِيلًا، فَمَا عُلِّقَ عَلَيْهِ كَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الإِثْبَاتُ وَالنَّفْيُ.

فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، كَانَ ذَلِكَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَلَمْ يَحْنَثْ بِتَأْخِيرِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَقْتٍ يُمْكِنُ أَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَفُتْ الوَقْتُ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَلِمْنَا حِنْثَهُ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ بِهَا بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ، إِذْ لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهِ مَا يَتَّسِعُ لِتَطْلِيقِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ.

فَأَيُّ الثَّلَاثَةِ مَاتَ أَوَّلًا، وَقَعَ الطَّلَاقُ قُبَيْلَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لِحَفْصَةَ عَلَىٰ وَجْهٍ تَنْحَلُّ بِهِ يَمِينُهُ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَعْتِقْ عَبْدِي، أَوْ إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَوَّلِهِمْ مَوْتًا.

فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ وَقْتًا بِلَفْظِهِ، أَوْ بِنِيَّتِهِ، تَعَيَّنَ، وَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ، رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْ فُلَانًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَهُوَ عَلَىٰ مَا أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمَانَ المَحْلُوفَ عَلَىٰ تَرْكِ الفِعْلِ فِيهِ تَعَيَّنَ

بِنِيَّتِهِ وَإِرَادَتِهِ، فَصَارَ كَالْمُصَرِّحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ؛ فَإِنَّ مَبْنَىٰ الأَيْمَانِ عَلَىٰ النِّيَّةِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَىٰ»(١).

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُمْنَعُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ فِعْلِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: لَا يَطَأُ حَتَّىٰ يَفْعَلَ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الفِعْلِ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَقَالَ الأَنْصَارِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ: يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ المُولِي، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَقَعْ فِيهِ طَلَاقٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ، فَحَلَّ لَهُ الوَطْءُ فِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَوْلُهُمْ: الأَصْلُ عَدَمُ الفِعْلِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ.

قُلْنَا: هَذَا الأَصْلُ لَمْ يَقْتَضِ وُقُوعَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَقْتَضِ حُكْمَهُ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ وَطْئِهِ لَمْ يَضُرَّ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا، وَعَلَىٰ أَنَّ الطَّلَاقَ هَاهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ فِي زَمَنٍ لَا يُمْكِنُ الوَطْءُ بَعْدَهُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِنْ وَطِئْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا كَانَ المُعَلَّقُ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَتْ، لَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ أَبَانَهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَرِثْهَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا عِنْدَ مَوْتِهَا. وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْك. وَمَاتَ وَلَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا، وَرِثَتْهُ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تَطْلُقُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ، فَأَشْبَهَ طَلَاقَهُ لَهَا فِي تِلْكَ الحَالِ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ.

وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ أَيْضًا.

---

(١) أخرجه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧)، عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَالحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ، وَإِنَّمَا تَحَقَّقَ شَرْطُ وُقُوعِهِ فِي المَرَضِ، فَلَمْ تَرِثْهُ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ فِعْلِهَا، فَفَعَلَتْهُ فِي مَرَضِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ حَلَفَ إِنْ لَمْ تَأْتِ البَصْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَلَمْ تَفْعَل، فَإِنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ آتِ البَصْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَمَاتَ، وَرِثَتْهُ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا؛ لِأَنَّهُ فِي الأُولَىٰ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَىٰ فِعْلِهَا، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فَقَدْ حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ تَرِثْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَدَخَلَتْهَا.

وَإِذَا عَلَّقَهُ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، فَامْتَنَعَ، كَانَ الطَّلَاقُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَجزَهُ فِي الحَالِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، فَمَنَعَهُ مِيرَاثَهُ، وَلَمْ يَمْنَعْهَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ أَخَّرَ الطَّلَاقَ اخْتِيَارًا مِنْهُ حَتَّىٰ وَقَعَ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ، فَصَارَ كَالمُبَاشِرِ لَهُ.

فَأَمَّا مَا ذُكِرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فَحَسَنٌ إِذَا كَانَ الفِعْلُ مِمَّا لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لَهُ كَفِعْلِهَا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَتْرُكَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ مِيرَاثُهَا بِتَرْكِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ مَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ، فَفَعَلَتْهُ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ وَقْتًا بِلَفْظِهِ وَلَا بِنِيَّتِهِ، فَهُوَ عَلَىٰ التَّرَاخِي أَيْضًا؛ فَإِنَّ لَفْظَهُ مُطْلَقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِدُونِ تَقْيِيدِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي السَّاعَةِ: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: ٣]

وَقَالَ: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ﴾ [التغابن: ٧]

وَلَمَّا قَالَ: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾ [الفتح: ٢٧] كَانَ ذَلِكَ عَلَىٰ التَّرَاخِي؛ فَإِنَّ الآيَةَ أُنْزِلَتْ فِي نَوْبَةِ الحُدَيْبِيَةِ[1]، فِي سَنَةِ سِتٍّ، وَتَأَخَّرَ الفَتْحُ إِلَىٰ سَنَةِ ثَمَانٍ.

---

(١) أخرج ابن جرير في تفسيره (٢٦/ ٦٨)، والبيهقي في الدلائل (٤/ ١٦٤)، من طرق عن ابن أبي نجيح، =

وَلِذَلِكَ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قُلت لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَوْ لَيْسَ كُنْت تُحَدِّثُنَا أَنَّا سَنَأْتِي الْبَيْتَ فَنَطُوفُ بِهِ؟ قَالَ «**بَلَىٰ، فَأَخْبَرْتُك أَنَّك آتِيهِ الْعَامَ؟**».

قُلت: لَا. قَالَ: «**فَإِنَّك آتِيه، وَمُطَوِّفٌ بِهِ**»[1]. وَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

فَصْلٌ [٤]: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إنْ لَمْ أُطَلِّقْك الْيَوْمَ.

وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، طَلُقَتْ إذَا بَقِيَ مِنْ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَّسِعُ لِتَطْلِيقِهَا فِيهِ، عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَحَكَىٰ الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ؛ هَذَا، وَوَجْهًا آخَرَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ سُرَيْجٍ، لِأَنَّ مَحِلَّ الطَّلَاقِ الْيَوْمُ، وَلَا يُوجَدُ شَرْطُ طَلَاقِهَا إلَّا بِخُرُوجِهِ، فَلَا يَبْقَىٰ مِنْ مَحِلِّ طَلَاقِهَا مَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّ خُرُوجَ الْيَوْمِ يَفُوتُ بِهِ طَلَاقُهَا، فَوَجَبَ وُقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَىٰ يَمِينِهِ؛ إنْ فَاتَنِي طَلَاقُك الْيَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فِيهِ.

فَإِذَا بَقِيَ مِنْ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَّسِعُ لِتَطْلِيقِهَا، فَقَدْ فَاتَهُ طَلَاقُهَا فِيهِ، فَوَقَعَ حِينَئِذٍ، كَمَا يَقَعُ طَلَاقُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا.

وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ؛ فَإِنَّ مَحِلَّ طَلَاقِهَا يَفُوتُ بِمَوْتِهِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ قُبَيْلَ مَوْتِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، إنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْك الْيَوْمَ، أَوْ إنْ لَمْ اشْتَرِ لَك الْيَوْمَ ثَوْبًا.

=

عن مجاهد: أري رسول الله ﷺ أنه يدخل مكة، هو وأصحابه... فأنزل الله [لقد صدق الله رسوله...]. وهذا مرسل صحيح.

وله شاهد مرسل عن عطاء بن أبي رباح، عند ابن أبي شيبة (١٤/ ٤٣٤ـ٤٣٥).

وفي إسناده: أشعث بن سوار، وهو ضعيف؛. فالحديث ضعيف والله أعلم

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣١، و٢٧٣٢)، عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه، وقُرِن معه مروان، ومروان ليس بصحابي علىٰ الصحيح، كما جزم بذلك الإمام الذهبي رحمه الله.

فَفِيهِ الوَجْهَانِ.

وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا، إِذَا بَقِيَ مِنَ اليَوْمِ مَا لَا يَتَّسِعُ لِفِعْلِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْك اليَوْمَ طَلُقَتْ، بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَفِي مَحِلِّ وُقُوعِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: فِي آخِرِ اليَوْمِ.

وَالثَّانِي: بَعْدَ خُرُوجِهِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ، إِنْ لَمْ أُطَلِّقْك.

فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ، إِنْ لَمْ أُطَلِّقْك اليَوْمَ.

لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَاقِهَا شَرْطًا لِطَلَاقِهَا اليَوْمَ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ المَشْرُوطَ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: [إِنْ] لَمْ أَبِعْك اليَوْمَ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ اليَوْمَ.

وَلَمْ يَبِعْهُ حَتَّىٰ خَرَجَ اليَوْمُ، فَفِيهِ الوَجْهَانِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ، أَوْ مَاتَ، أَوْ مَاتَ الحَالِفُ، أَوْ المَرْأَةُ، فِي اليَوْمِ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ، وَإِنْ دَبَّرَهُ، أَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ.

وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا قَالَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ مَاتَ.

وَإِنْ وَهَبَ العَبْدَ لِإِنْسَانٍ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ، فَيَبِيعُهُ، فَلَمْ يَفُتْ بَيْعُهُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَبِعْ عَبْدِي، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِاليَوْمِ، فَكَاتَبَ العَبْدَ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ عَجْزُهُ، فَلَمْ يُعْلَمْ فَوَاتُ البَيْعِ، فَإِنْ عَتَقَ بِالكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ حِينَئِذٍ، لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٣]: قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ فِي الحَالِ، إِذَا كَانَ مَدْخُولًا بِهَا).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿كُلَّ مَا جَآءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ﴾ [المؤمنون: ٤٤]

وَقَالَ: ﴿كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَّعَنَتْ أُخْتَهَا﴾ [الأعراف: ٣٨]

فَيَقْتَضِي تَكْرَارَ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّرِ الصِّفَةِ، وَالصِّفَةُ عَدَمُ تَطْلِيقِهِ لَهَا، فَإِذَا مَضَىٰ بَعْدَ يَمِينِهِ زَمَنٌ يُمْكِنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِيهِ، فَلَمْ يُطَلِّقْهَا، فَقَدْ وُجِدَتْ الصِّفَةُ، فَيَقَعُ طَلقةٌ، وَتَتْبَعُهَا الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ: إنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا، بَانَتْ بِالأُولَىٰ، وَلَمْ يَلزَمْهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ البَائِنَ لَا يَلحَقُهَا طَلَاقٌ.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: إذَا لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَوْ: مَتَىٰ لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَوْ: أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً، وَلَا يَتَكَرَّرُ إلَّا عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِي « مَتَىٰ »، فَإِنَّهُ يَرَاهَا لِلتَّكْرَارِ، فَيَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ بِهَا مِثْلُ « كُلَّمَا » إلَّا أَنَّ « مَتَىٰ » و « أَيَّ وَقْتٍ » يَقْتَضِيَانِ الطَّلَاقَ عَلَىٰ الفَوْرِ فَمَتَىٰ مَضَىٰ زَمَنٌ يُمْكِنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِيهِ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَأَمَّا « إذَا » فَفِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هِيَ عَلَىٰ الفَوْرِ؛ لِأَنَّهَا اسْمُ وَقْتٍ فَهِيَ كَمَتَىٰ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا عَلَىٰ التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهَا فِي الشَّرْطِ، فَهِيَ كَإِنْ.

فَعَلَىٰ هَذَا إذَا قَالَ: إذَا لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، لَمْ تَطْلُقْ إلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: مَتَىٰ لَمْ أَحْلِفْ بِطَلَاقِك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَوْ: أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أَحْلِفْ بِطَلَاقِك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَكَرَّرَهُ ثَلَاثًا مُتَوَالِيَاتٍ، طَلُقَتْ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ فِي المَرَّةِ الأُولَىٰ، وَلَا الثَّانِيَةِ؛ لِكَوْنِهِ حَلَفَ عَقِيبَيْهِمَا، وَحَنِثَ فِي الثَّالِثَةِ.

وَإِنْ سَكَتَ بَيْنَ كُلِّ يَمِينَيْنِ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الحَلِفُ فِيهِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بِلَفْظَةِ: (إذَا)، وَقُلنَا: هِيَ عَلَىٰ الفَوْرِ.

فَهِيَ كَمَتَىٰ، وَإِلَّا لَمْ تَطْلُقْ إلَّا وَاحِدَةً فِي آخِرِ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَالحُرُوفُ المُسْتَعْمَلَةُ لِلشَّرْطِ وَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِهَا سِتَّةٌ؛ (إِنْ)، وَ(إِذَا)، وَ(مَتَىٰ)، وَ(مَنْ)، وَ(أَيُّ)، وَ(كُلَّمَا).

فَمَتَىٰ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِإِيجَادِ فِعْلٍ بِوَاحِدٍ مِنْهَا كَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، مِثْلُ قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْت، وَإِذَا خَرَجْت، وَمَتَىٰ خَرَجْت، وَأَيَّ حِينٍ، وَأَيَّ زَمَانٍ، وَأَيَّ وَقْتٍ خَرَجْت، وَكُلَّمَا خَرَجْت، وَمَنْ خَرَجَتْ مِنْكُنَّ، وَأَيَّتُكُنَّ خَرَجَتْ، فَهِيَ طَالِقٌ.

فَمَتَىٰ وُجِدَ الخُرُوجُ طَلُقَتْ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، سَقَطْت اليَمِينُ.

فَأَمَّا إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالنَّفْيِ بِوَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الحُرُوفِ، كَانَتْ (إِنْ) عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَ(مَتَىٰ)، وَ(أَيُّ)، وَ(مَنْ)، وَ(كُلَّمَا)، عَلَىٰ الفَوْرِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَتَىٰ دَخلت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

يَقْتَضِي أَيَّ زَمَانٍ دَخَلت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَذَلِكَ شَائِعٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَأَيَّ زَمَنٍ دَخَلَتْ وُجِدَتْ الصِّفَةُ.

وَإِذَا قَالَ: مَتَىٰ لَمْ تَدْخُلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِذَا مَضَىٰ عَقِيبَ اليَمِين زَمَنٌ لَمْ تَدْخُل فِيهِ، وُجِدَتْ الصِّفَةُ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لِوَقْتِ الفِعْلِ، فَيُقَدَّرُ بِهِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ السُّؤَالُ بِهِ، فَيُقَالُ: مَتَىٰ دَخلت؟ أَيْ: أَيَّ وَقْتٍ دَخلت.

وَأَمَّا « إِنْ » فَلَا تَقْتَضِي وَقْتًا، فَقَوْلُهُ: إِنْ لَمْ تَدْخُلِي.

لَا يَقْتَضِي وَقْتًا، إِلَّا ضَرُورَةَ أَنَّ الفِعْلَ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي وَقْتٍ، فَهِيَ مُطْلَقَةٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ.

وَأَمَّا (إِذَا)، فَفِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هِيَ عَلَىٰ التَّرَاخِي. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَنَصَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ شَرْطًا بِمَعْنَىٰ (إِنْ)، قَالَ الشَّاعِرُ:

اسْتَغْنِ مَا أَغْنَاكَ رَبُّك بِالغِنَىٰ ... وَإِذَا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ

فَجَزَمَ بِهَا كَمَا يَجْزِمُ بِأَنْ، وَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَىٰ مَتَىٰ وَإِنْ، وَإِذَا احْتَمَلَتْ الأَمْرَيْنِ، فَاليَقِينُ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِالِاحْتِمَالِ.

وَالوَجْهُ الآخَرُ: أَنَّهَا عَلَىٰ الفَوْرِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لِزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَتَكُونُ كَمَتَىٰ.

وَأَمَّا الْمُجَازَاةُ بِهَا فَلَا تُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا، فَإِنَّ مَتَىٰ يُجَازَىٰ بِهَا أَلَا تَرَىٰ إِلَىٰ قَوْلِ الشَّاعِرِ:

مَتَىٰ تَأْتِهِ تَعْشُو إِلَىٰ ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مُوقِدِ

و « مَنْ » يُجَازَىٰ بِهَا أَيْضًا، وَكَذَلِكَ « أَيُّ » وَسَائِرُ الْحُرُوفِ، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ الْحُرُوفِ مَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلَّا كُلَّمَا، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي « مَتَىٰ » أَنَّهَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْرَارِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ:

مَتَىٰ تَأْتِهِ تَعْشُو إِلَىٰ ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مُوقِد

أَيْ: فِي كُلِّ وَقْتٍ.

وَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ، وَمَتَىٰ وُجِدَ الشَّرْطُ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ جَزَاؤُهُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَقْتَضِيه؛ لِأَنَّهَا اسْمُ زَمَنٍ بِمَعْنَىٰ أَيَّ وَقْتٍ، وَبِمَعْنَىٰ إذَا، فَلَا تَقْتَضِي مَا لَا يَقْتَضِيَانِهِ، وَكَوْنُهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْرَارِ فِي بَعْضِ أَحْيَانِهَا، لَا يَمْنَعُ اسْتِعْمَالَهَا فِي غَيْرِهِ، مِثْلُ إذَا وَأَيَّ وَقْتٍ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الأَمْرَيْنِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ﴾ [الأنعام: ٦٨] ﴿وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا فَقُلْ سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ٥٤]

﴿وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِم بِـَٔايَةٍ قَالُوا۟ لَوْلَا ٱجْتَبَيْتَهَا﴾ [الأعراف: ٢٠٣]

وَقَالَ الشَّاعِرُ:

قَوْمٌ إذَا الشَّرُّ أَبْدَىٰ نَاجِذَيْهِ لَهُمْ سَارُوا إلَيْهِ زَرَافَاتٍ وَوُحْدَانَا

وَكَذَلِكَ أَيَّ وَقْتٍ وَأَيَّ زَمَانٍ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلتَّكْرَارِ، وَسَائِرُ الْحُرُوفِ يُجَازَىٰ بِهَا، إلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْرَارِ وَغَيْرِهِ، لَا تُحْمَلُ عَلَىٰ التَّكْرَارِ إلَّا بِدَلِيلٍ، كَذَلِكَ مَتَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: وَهَذِهِ الْحُرُوفُ إذَا تَقَدَّمَ جَزَاؤُهَا عَلَيْهَا، لَمْ تَحْتَجْ إلَىٰ حَرْفٍ فِي الْجَزَاءِ،

كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخلتِ الدَّارَ.

وَإِنْ تَأَخَّرَ جَزَاؤُهَا، احْتَاجَتْ فِي الجَزَاءِ إِلَىٰ حَرْفِ الفَاءِ إِذَا كَانَ جُمْلَةً مِنْ مُبْتَدَإٍ وَخَبَرٍ، كَقَوْلِهِ: إِنْ دَخلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَإِنَّمَا اُخْتُصَّتْ بِالفَاءِ لِأَنَّهَا لِلتَّعْقِيبِ، فَتَرْبِطُ بَيْنَ الجَزَاءِ وَشَرْطِهِ، وَتَدُلُّ عَلَىٰ تَعْقِيبِهِ بِهِ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخلت الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَدْخُلَ.

وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: تَطْلُقُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِدُخُولِ الدَّارِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعَلَّقُ بِالفَاءِ، وَهَذِهِ لَا فَاءَ فِيهَا، فَيَكُونُ كَلَامًا مُسْتَأْنَفًا غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ، فَيَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي الحَالِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أُتِيَ بِحَرْفِ الشَّرْطِ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ التَّعْلِيقَ بِهِ، وَإِنَّمَا حَذَفَ الفَاءَ وَهِيَ مُرَادَةٌ، كَمَا يُحْذَفُ المُبْتَدَأُ تَارَةً، وَيُحْذَفُ الخَبَرُ أُخْرَىٰ، لِدَلَالَةِ بَاقِي الكَلَامِ عَلَىٰ المَحْذُوفِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَذْفُ الفَاءِ عَلَىٰ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ، فَكَأَنَّهُ أَرَادَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخلت الدَّارَ.

فَقَدَّمَ الشَّرْطَ، وَمُرَادُهُ التَّأْخِيرُ، وَمَهْمَا أَمْكَنَ حَمْلُ كَلَامِ العَاقِلِ عَلَىٰ فَائِدَةٍ، وَتَصْحِيحُهُ عَنْ الفَسَادِ، وَجَبَ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا تَصْحِيحُهُ، وَفِيمَا ذَكَرُوهُ إِلغَاؤُهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت الإِيقَاعَ فِي الحَالِ. وَقَعَ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ دَخلت الدَّارَ. وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ؛ لَأَنْ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ دُخولُك الدَّارَ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ دَخَلَ الجَنَّةَ، وَإِنْ زَنَىٰ، وَإِنْ سَرَقَ**»(١).

وَقَالَ: «**صِلهُمْ وَإِنْ قَطَعُوك، وَأَعْطِهِمْ وَإِنْ حَرَمُوك**»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٣٧)، ومسلم (٩٤)، عن أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٤٦٢)، وأحمد في "المسند" (٤/ ١٤٨) من طريق عبيد الله بن زحر، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن عقبة بن عامر.

=

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت الشَّرْطَ، دِينَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَإِذَا قَالَ: إنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَإِنْ دَخَلَتْ الأُخْرَىٰ.

فَمَتَىٰ دَخَلَتْ الأُولَىٰ طَلُقَتْ، سَوَاءٌ دَخَلَتْ الأُخْرَىٰ أَوْ لَمْ تَدْخُل، وَلَا تَطْلُقُ بِدُخُولِ الأُخْرَىٰ.

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ: تَطْلُقُ بِدُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مُقْتَضَيْ اللُّغَةِ مَا قُلْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت جَعْلَ الثَّانِي شَرْطًا لِطَلَاقِهَا أَيْضًا.

طَلُقَتْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّ دُخُولَ الثَّانِيَةِ شَرْطٌ لِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا أَرَادَهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلَتْ الدَّارَ وَإِنْ دَخَلَتْ الأُخْرَىٰ.

طَلُقَتْ بِدُخُولِ إحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ شَرْطًا عَلَىٰ شَرْطٍ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّ دُخُولَ الثَّانِيَةِ يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ.

قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ، وَطَلُقَتْ بِدُخُولِ الأُولَىٰ وَحْدَهَا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ دَخَلَتْ الدَّارَ وَإِنْ دَخَلَتْ هَذِهِ الأُخْرَىٰ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَقَدْ قِيلَ: لَا تَطْلُقُ إلَّا بِدُخُولِهِمَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ طَلَاقَهَا جَزَاءً لِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِأَحَدِهِمَا أَيِّهِمَا كَانَ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرْطَيْنِ بِحَرْفَيْنِ، فَيَقْتَضِي كُلُّ وَاحِدٍ

=

وعبيد الله بن زحر متروك، والقاسم مختلف فيه، والراجح ضعفه، ولفظ الحديث: «صل من قطعك، وأعط من حرمك، واعف عمن ظلمك».

ويغني عنه ما في "صحيح مسلم" (٢٥٥٨)، عن أبي هريرة: أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن لي قرابة أصلهم، ويقطعوني، وأحسن إليهم، ويسيئون إليّ، وأحلم عنهم، ويجهلون عليّ. فقال له النبي ﷺ: لئن كنت كما قلت، فكأنما تسفهم المل، ولا يزال معك من الله ظهير عليهم ما دمت على ذلك.

مِنْهُمَا جَزَاءً، فَتَرَكَ ذِكْرَ جَزَاءِ الأَوَّلِ، وَكَانَ الجَزَاءُ الآخَرُ دَالًّا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: ضَرَبْت وَضَرَبَنِي زَيْدٌ.

قَالَ الفَرَزْدَقُ:

وَلَكِنَّ نِصْفًا لَوْ سَبَبْت وَسَبَّنِي ... بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَهَاشِمِ

وَالتَّقْدِيرُ سَبَّنِي هَؤُلَاءِ وَسَبَبْتهمْ.

وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ﴾ [ق: ١٧] أَيْ: عَنْ اليَمِينِ قَعِيدٌ وَعَنْ الشِّمَالِ قَعِيدٌ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لَيْسَتْ لِلجَزَاءِ، وَقَدْ تَكُونُ لِلِابْتِدَاءِ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِهَا الجَزَاءَ.

أَوْ قَالَ: أَرَدْت أَنْ أَجْعَلَ دُخُولَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا طَالِقًا شَرْطًا لِشَيْءٍ، ثُمَّ أَمْسَكْت. دِينَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ جَعَلَ لِهَذَا جَزَاءً، فَقَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ فَعَبْدِي حُرٌّ.

صَحَّ، وَلَمْ يَعْتِقْ العَبْدُ حَتَّىٰ تَدْخُلَ الدَّارَ.

وَهِيَ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ الوَاوَ هَاهُنَا لِلحَالِ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] وَقَوْلِهِ: ﴿فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ [آل عمران: ١٤٣]

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلت الدَّارَ طَالِقًا.

فَدَخَلَتْ وَهِيَ طَالِقٌ، طَلُقَتْ أُخْرَىٰ، وَإِنْ دَخَلَتْهَا غَيْرَ طَالِقٍ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلت الدَّارَ رَاكِبَةً.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَوْ قُمْتِ. كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إنْ قُمْتِ.

وَهَذَا يُحْكَىٰ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَلِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ لِلشَّرْطِ كَانَتْ لَغْوًا، وَالأَصْلُ اعْتِبَارُ كَلَامِ المُكَلَّفِ.

وَقِيلَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ.

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الإِثْبَاتِ تُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ المَنْعِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴿٧٦﴾﴾ [الواقعة: ٧٦]، ﴿وَرَأَوُاْ ٱلْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُواْ يَهْتَدُونَ﴾ [القصص: ٦٤]

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنْ أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا. دِينَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَالَ: إنْ أَكَلَتِ وَلَبِسْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

لَمْ تَطْلُقْ إلَّا بِوُجُودِهِمَا جَمِيعًا سَوَاءٌ تَقَدَّمَ الأَكْلُ أَوْ تَأَخَّرَ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لِلعَطْفِ وَلَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ أَكَلتِ أَوْ لَبِسْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ أَوْ لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ.

وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: إنْ أَكَلتِ، أَوْ إنْ لَبِسْتِ، أَوْ لَا أَكَلتِ وَلَا لَبِسْتِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلتِ وَلَبِسْتِ. لَمْ تَطْلُقْ إلَّا بِفِعْلِهِمَا،

إلَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ.

فَإِنَّهُ يَحْنَثُ بِأَحَدِهِمَا هَاهُنَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَكَلتِ فَلَبِسْتِ، أَوْ إنْ أَكَلتِ ثُمَّ لَبِسْتِ.

لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَأْكُلَ ثُمَّ تَلبَسَ، لِأَنَّ الفَاءَ وَثَمَّ لِلتَّرْتِيبِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَكَلتِ إذَا لَبِسْتِ. أَوْ: إنْ أَكَلتِ مَتَىٰ لَبِسْتِ.

أَوْ: إنْ أَكَلتِ إنْ لَبِسْتِ. لَمْ تَطلُقْ حَتَّىٰ تَلبَسَ ثُمَّ تَأْكُلَ؛ لِأَنَّ اللفْظَ اقْتَضَىٰ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِالأَكْلِ بَعْدَ اللُّبْسِ، وَيُسَمِّيهِ النَّحْوِيُّونَ اعْتِرَاضَ الشَّرْطِ عَلَىٰ الشَّرْطِ، فَيَقْتَضِي تَقْدِيمَ المُتَأَخِّرِ وَتَأْخِيرَ المُتَقَدِّمِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِيَ فِي اللفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ المَشْرُوطَ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن

يُغۡوِيَكُمۡ﴾ [هود: ٣٤]

فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ أَعْطَيْتُك، إنْ وَعَدْتُك، إنْ سَأَلْتنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَسْأَلَهُ، ثُمَّ يَعِدَهَا ثُمَّ يُعْطِيَهَا؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي العَطِيَّةِ الوَعْدَ، وَفِي الوَعْدِ السُّؤَالَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إنْ سَأَلْتنِي، فَوَعَدْتُك، فَأَعْطَيْتُك، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ القَاضِي إذَا كَانَ الشَّرْطُ بِإِذَا كَقَوْلِنَا، وَفِيمَا إذَا كَانَ بِإِنْ مِثْلَ قَوْلِهِ: إنْ شَرِبْت إنْ أَكَلت. أَنَّهَا تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا كَيْفَمَا وُجِدَا؛ لِأَنَّ أَهْلَ العُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ مَا يَقُولهُ أَهْلُ العَرَبِيَّةِ فِي هَذَا، فَتَعَلَّقَت اليَمِينُ بِمَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ العُرْف، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الشَّرْطُ بِإِذَا.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ العُرْفِ فِي هَذَا عُرْفٌ؛ فَإِنْ هَذَا الكَلَامَ غَيْرُ مُتَدَاوَلٍ بَيْنَهُمْ، وَلَا يَنْطِقُونَ بِهِ إلَّا نَادِرًا، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إلَىٰ مُقْتَضَاهُ عِنْدَ أَهْلِ اللِّسَانِ، كَسَائِرِ مَسَائِلِ هَذَا الفَصْلِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ قُمْت.

بِفَتْحِ الهَمْزَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ «أَنْ» المَفْتُوحَةَ لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِلتَّعْلِيلِ، فَمَعْنَاهُ: أَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّك قُمْت، أَوْ لِقِيَامِك.

كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيۡكَ أَنۡ أَسۡلَمُواْ﴾ [الحجرات: ١٧]

﴿وَتَخِرُّ ٱلۡجِبَالُ هَدًّا ٩٠ أَن دَعَوۡاْ لِلرَّحۡمَٰنِ وَلَدٗا ٩١﴾ [مريم: ٩٠ - ٩١]

﴿يُخۡرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمۡ أَن تُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمۡ﴾ [الممتحنة: ١]

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إنْ كَانَ نَحْوِيًّا وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَحْوِيًّا فَهِيَ لِلشَّرْطِ؛ لِأَنَّ العَامِّيَّ لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ إلَّا الشَّرْطَ، وَلَا يَعْرِفُ أَنَّ مُقْتَضَاهَا التَّعْلِيلُ، فَلَا يُرِيدُهُ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ مَا لَا يَعْرِفُهُ، وَلَا يُرِيدُهُ، كَمَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الطَّلَاقِ بِلِسَانٍ لَا يَعْرِفُهُ.

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ، أَنَّهُ قَالَ فِي النَّحْوِيِّ أَيْضًا: لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِذَلِكَ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُحْمَلُ عَلَىٰ العُرْفِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: يَقَعُ طَلَاقُهُ فِي الحَالِ.

وَالثَّانِي: يَكُونُ شَرْطًا فِي حَقِّ العَامِّيِّ، وَتَعْلِيلًا فِي حَقِّ النَّحْوِيِّ.

وَالثَّالِثُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الإِعْرَابِ، فَيَقُولُ: أَرَدْت الشَّرْطَ.

فَيُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ صَرْفُ الكَلَامِ عَمَّا يَقْتَضِيه إِلَّا بِقَصْدِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذْ دَخَلت الدَّارَ. طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ إِذْ لِلمَاضِي.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، فَأَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطَيْنِ، لَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِمَا جَمِيعًا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ.

وَخَرَّجَ القَاضِي وَجْهًا فِي وُقُوعِهِ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا، بِنَاءً عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَ بَعْضَهُ.

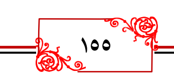
وَهَذَا بَعِيدٌ جِدًّا، يُخَالِفُ الأُصُولَ وَمُقْتَضَىٰ اللُّغَةِ وَالعُرْفَ، وَعَامَّةَ أَهْلِ العِلمِ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنهمْ فِي المَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي الشَّرْطَيْنِ جَمِيعًا، وَإِذَا اتَّفَقَ العُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِإِخْلَالِهِ بِالتَّرْتِيبِ فِي الشَّرْطَيْنِ المُرَتَّبَيْنِ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ: إنْ أَكَلت ثُمَّ لَبِسْت.

فَلِإِخْلَالِهِ بِالشَّرْطِ كُلِّهِ أَوْلَىٰ، ثُمَّ يَلزَمُ عَلَىٰ هَذَا مَا لَوْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتنِي دِرْهَمَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِذَا مَضَىٰ شَهْرَانِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ وُجُودِهِمَا جَمِيعًا، وَكَانَ قَوْلُهُ يَقْتَضِي أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ بِإِعْطَائِهِ بَعْضَ دِرْهَمٍ وَمُضِيِّ بَعْضِ يَوْمٍ، وَأُصُولُ الشَّرْعِ تَشْهَدُ بِأَنَّ الحُكْمَ المُعَلَّقَ بِشَرْطَيْنِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِهِمَا، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ أَنَّهُ إذَا قَالَ: إذَا حِضْت حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَإِذَا قَالَ: إذَا صُمْتِ يَوْمًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً، وَإِذَا غَابَتْ الشَّمْسُ مِنْ اليَوْمِ الَّذِي تَصُومُ فِيهِ طَلُقَتْ، وَأَمَّا اليَمِينُ، فَإِنَّهُ مَتَىٰ كَانَ فِي لَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ مَا يَقْتَضِي جَمِيعَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ.



وَفِي مَسْأَلَتِنَا مَا يَقْتَضِي تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطَيْنِ مَعًا؛ لِتَصْرِيحِهِ بِهِمَا، وَجَعْلِهِمَا شَرْطًا لِلطَّلَاقِ، وَالحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَرْطِهِ، عَلَىٰ أَنَّ اليَمِينَ مُقْتَضَاهَا المَنْعُ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَيَقْتَضِي المَنْعَ مِنْ فِعْلِ جَمِيعِهِ، لِنَهْيِ الشَّارِعِ عَنْ شَيْءٍ يَقْتَضِي المَنْعَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ، كَمَا يَقْتَضِي المَنْعَ مِنْ جُمْلَتِهِ، وَمَا عُلِّقَ عَلَىٰ شَرْطٍ جُعِلَ جَزَاءً وَحُكْمًا لَهُ، وَالجَزَاءُ لَا يُوجَدُ بِدُونِ شَرْطِهِ، وَالحُكْمُ لَا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ تَمَامِ شَرْطِهِ، لُغَةً وَعُرْفًا وَشَرْعًا.



فُصُولٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ

إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْت.

فَصَدَّقَهَا، طَلُقَتْ، وَإِنْ كَذَّبَهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يُقْبَلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ عَلَىٰ نَفْسِهَا. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]قِيلَ: هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ.

وَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهَا فِيهِ مَقْبُولٌ، لَمَا حَرُمَ عَلَيْهَا كِتْمَانُهُ، وَصَارَ هَذَا كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]لَمَّا حَرَّمَ كِتْمَانَهَا دَلَّ عَلَىٰ قَبُولِهَا، كَذَا هَاهُنَا.

وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ فِيهَا لَا يُعْرَفُ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إلَىٰ قَوْلِهَا فِيهِ، كَقَضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَيَخْتَبِرُهَا النِّسَاءُ، بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ فِي الْفَرْجِ فِي الزَّمَانِ الَّذِي ادَّعَتْ الْحَيْضَ فِيهِ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ، وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ.

فَقَالَتْ: قَدْ حِضْت: يَنْظُرُ إلَيْهَا النِّسَاءُ، فَتُعْطَىٰ قُطْنَةً وَتُخْرِجُهَا، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ، تَطْلُقُ وَيَعْتِقُ الْعَبْدُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَبِهَذَا أَقُولُ.

وَهَذَا لِأَنَّ الْحَيْضَ يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ إلَىٰ مَعْرِفَتِهِ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَمْ يُقْبَل فِيهِ مُجَرَّدُ قَوْلِهَا، كَدُخُولِ الدَّارِ.

وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ إنَّمَا اعْتَبَرَ الْبَيِّنَةَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ مِنْ أَجْلِ عِتْقِ الْعَبْدِ، فَإِنَّ قَوْلَهَا إنَّمَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا.

وَهل يُعْتبَرُ يَمِينُهَا إذَا قُلنَا: القَوْلُ قَوْلُهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَىٰ مَا إذَا ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، فَأَنْكَرَهَا وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهَا خَاصَّةً دُونَ غَيْرِهَا، مِنْ طَلَاقِ أُخْرَىٰ، أَوْ عِتْقِ عَبْدٍ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ مَعَك.

لِامْرَأَتِهِ الأُخْرَىٰ. قَالَتْ: قَدْ حِضْت. مِنْ سَاعَتِهَا أَوْ بَعْدَ سَاعَةٍ، تَطْلُقُ هِيَ، وَلَا تَطْلُقُ هَذِهِ حَتَّىٰ تَعْلَمَ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَىٰ نَفْسِهَا، وَلَا يُجْعَلُ طَلَاقُ هَذِهِ بِيَدِهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا، دُونَ غَيْرِهَا، فَصَارَتْ كَالمُودَعِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ عَلَىٰ المُودِعِ دُونَ غَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ: قَدْ حِضْت. فَأَنْكَرَتْ. طَلُقَتْ بِإِقْرَارِهِ.

فَإِنْ قَالَ: إنْ حِضْت فَأَنْتِ وَضَرَّتُك طَالِقَتَانِ. فَقَالَتْ: قَدْ حِضْت.

فَصَدَّقَهَا، طَلُقَتَا بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَذَّبَهَا، طَلُقَتْ وَحْدَهَا.

وَإِنْ ادَّعَتْ الضَّرَّةُ أَنَّهَا قَدْ حَاضَتْ، لَمْ يُقْبَل؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهَا بِحَيْضِ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ، وَإِنَّمَا اُؤْتُمِنَتْ عَلَىٰ نَفْسِهَا فِي حَيْضِهَا.

وَإِنْ قَالَ: قَدْ حِضْت. فَأَنْكَرَتْ، طَلُقَتَا بِإِقْرَارِهِ.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَقَالَتَا: قَدْ حِضْنَا. فَصَدَّقَهُمَا، طَلُقَتَا، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ عَلَىٰ شَرْطَيْنِ: حَيْضِهَا، وَحَيْضِ ضَرَّتِهَا، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ ضَرَّتِهَا عَلَيْهَا، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطَانِ.

وَإِنْ صَدَّقَ إحْدَاهُمَا، وَكَذَّبَ الأُخْرَىٰ، طَلُقَتْ المُكَذَّبَةُ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَقِّهَا.

وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ ضَرَّتَهَا، فَوُجِدَ الشَّرْطَانِ فِي طَلَاقِهَا، وَلَمْ تَطْلُقْ المُصَدَّقَةُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ضَرَّتِهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا، وَمَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُ طَلَاقِهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: إنْ حِضْتُنَّ فَأَنْتُنَّ طَوَالِقُ.

فَقُلْنَ: قَدْ حِضْنَا. فَصَدَّقَهُنَّ، طَلُقْنَ وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ شَرْطَ

طَلَاقِهِنَّ حَيْضُ الأَرْبَعِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، لَمْ تَطْلُقْ، وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ.

وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلُقَتْ الْمُكَذَّبَةُ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَيْضِهَا، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَوَاحِبَهَا، فَوَجَدَ حَيْضُ الأَرْبَعِ فِي حَقِّهَا، فَطَلُقَتْ، وَلَا يُطَلَّقُ الْمُصَدَّقَاتُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُكَذِّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِنَّ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ لَهُنَّ: كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ، أَوْ أَيَّتُكُنَّ حَاضَتْ، فَضَرَّاتُهَا طَوَالِقُ.

فَقُلْنَ: قَدْ حِضْنَا، فَصَدَّقَهُنَّ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا.

وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ.

وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلقَةً طَلْقَةً، وَلَمْ تَطْلُقْ هِيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ ضَرَّةٍ لَهَا.

وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الْمُصَدَّقَتَيْنِ طَلقَةً طَلقَةً؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّةً مُصَدَّقَةً، وَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الْمُكَذَّبَتَيْنِ طَلقَتَيْنِ.

وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طَلُقَتْ الْمُكَذَّبَةُ ثَلَاثًا، وَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الْمُصَدَّقَاتِ طَلَقَتَيْنِ طَلقَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا قَالَ لِطَاهِرٍ: إِذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَرَأَتْ الدَّمَ فِي وَقْتٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، كَمَا يُحْكَمُ بِكَوْنِهِ حَيْضًا فِي الْمَنْعِ مِنْ الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَمْنَعُ مِنْهُ الْحَيْضُ.

وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، لِانْقِطَاعِهِ لِدُونِ أَقَلِّ الْحَيْضِ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ.

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا مَالِكًا فَإِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ رَوَىٰ عَنْهُ، أَنَّهُ يَحْنَثُ حِينَ تَكَلَّمَ بِهِ.

وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا.

وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ: إِذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ.

وَلَوْ قَالَ لِطَاهِرٍ: إذَا طَهُرْت فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ.

وَهَذَا يُحْكَىٰ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: الَّذِي يَقْتَضِيه مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِمَا يَتَجَدَّدُ مِنْ حَيْضِهَا وَطُهْرِهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ مِنْهَا الْحَيْضُ وَالطُّهْر، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ لِوُجُودِ صِفَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ إذَا اسْمُ زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ، يَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا، وَهَذَا الْحَيْضُ وَالطُّهْرُ مُسْتَدَامٌ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْ إطْلَاقِ: حَاضَتْ الْمَرْأَةُ وَطَهُرَتْ.

إلَّا ابْتِدَاءُ ذَلِكَ، فَتَعَلَّقَتْ الصِّفَةُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ لِطَاهِرٍ: إذَا حِضْت حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ لَا تُوجَدُ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ إلَّا بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: إذَا طَهُرْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ، وَتَطْلُقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِانْقِطَاعِ دَمِ الْحَيْضِ قَبْلَ الْغُسْلِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، فِي « التَّنْبِيهِ » فِيهَا قَوْلًا، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقَضِي بِانْقِطَاعِ الدَّمِ حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ.

وَلَنَا، أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]

أَيْ: يَنْقَطِعَ دَمُهُنَّ، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] أَيْ: اغْتَسَلْنَ.

وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهِرَاتِ فِي وُجُوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصِّيَامِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْقُوفًا عَلَىٰ وُجُودِ الْغُسْلِ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَائِضًا فَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهُمَا ضِدَّانِ عَلَىٰ التَّعْيِينِ، فَيَلْزَمُ مِنْ انْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا وُجُودُ الْآخَرِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ لَهَا: إذَا حِضْت حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِذَا حِضْت حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَحَاضَتْ حَيْضَةً، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، فَإِذَا حَاضَتْ الثَّانِيَةَ، طَلُقَتْ الثَّانِيَةَ عِنْدَ طُهْرِهَا مِنْهَا.

وَإِنْ قَالَ إذَا حِضْت حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ إذَا حِضْت حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

لَمْ تَطْلُق الثَّانِيَةَ حَتَّىٰ تَطْهُرَ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ ثُمَّ لِلتَّرْتِيبِ، فَتَقْتَضِي حَيْضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلْقَةِ الأُولَىٰ، لِكَوْنِهِمَا مُرَتَّبَتَيْنِ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ: إذَا حِضْت نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

طَلُقَتْ إذَا ذَهَبَ نِصْفُ الحَيْضَةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إذَا حَاضَتْ نِصْفَ عَادَتِهَا، لِأَنَّ الأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالعَادَةِ، فَيَتَعَلَّقُ بِهَا وُقُوعُ الطَّلَاقِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ حَتَّىٰ يَمْضِيَ سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّنَا لَا نَتَيَقَّنُ مُضِيَّ نِصْفِ الحَيْضَةِ إلَّا بِذَلِكَ، إلَّا أَنْ تَطْهُرَ لِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَمَتَىٰ طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِ الحَيْضَةِ.

وَقِيلَ: يَلغُو قَوْلُهُ: نِصْفِ حَيْضَةٍ. وَيَبْقَىٰ طَلَاقُهَا مُعَلَّقًا بِوُجُودِ الحَيْضِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الحَيْضَ لَهُ مُدَّةٌ، أَقَلُّهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلَهُ نِصْفٌ حَقِيقَةً، وَالجَهْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وُجُودَهُ، وَتَعَلُّقَ الحُكْمِ بِهِ، كَالحَمْلِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إذَا حِضْتُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ.

لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّىٰ تَحِيضَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً، وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ: إنْ حَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ.

كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]

أَيْ: اجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَمَانِينَ وَيَحْتَمِل أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِحَيْضِ إحْدَاهُمَا حَيْضَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ وُجُودُ الفِعْلِ مِنْهُمَا، وَجَبَتْ إضَافَته إلَىٰ إحْدَاهُمَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ:

﴿يَخۡرُجُ مِنۡهُمَا ٱللُّؤۡلُؤُ وَٱلۡمَرۡجَانُ ٢٢﴾ [الرحمن: ٢٢]

وَإِنَّمَا يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا.

وَقَالَ القَاضِي: يَلغُو قَوْلُهُ: حَيْضَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ حَيْضَةً وَاحِدَةً مِنْ امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ، فَيَبْقَىٰ كَأَنَّهُ قَالَ: إنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ.

وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالوَجْهُ الآخَرُ: لَا تَنْعَقِدُ هَذِهِ الصِّفَةُ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحِيلَةٌ، فَتَصِيرُ كَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالمُسْتَحِيلَاتِ.

وَالوَجْهُ الأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَصْحِيحَ كَلَامِ المُكَلَّفِ بِحَمْلِهِ عَلَىٰ مَحْمَلٍ سَائِغٍ، وَتَبْعِيدًا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَاليَقِينُ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ حَتَّىٰ يُوجَدَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ يَقِينًا، وَغَيْرُ هَذَا الوَجْهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ اليَقِينُ.

فَإِنْ أَرَادَ بِكَلَامِهِ أَحَدَ هَذِهِ الوُجُوهِ، حُمِلَ عَلَيْهِ، وَإِذَا ادَّعَىٰ ذَلِكَ، قُبِلَ مِنْهُ.

وَإِذَا قَالَ: أَرَدْت أَنْ تَكُونَ الحَيْضَةُ الوَاحِدَةُ مِنْهُمَا، فَهُوَ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ بِمُسْتَحِيلٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلغُوَ قَوْلُهُ: حَيْضَةً.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ لَا تُوجَدُ، فَلَا يُوجَدُ مَا عُلِّقَ عَلَيْهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ، وَيَلغُوَ الشَّرْطُ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ عَلَىٰ المُسْتَحِيلِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: أَيَّتُكُنَّ لَمْ أَطَأْهَا، فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ.

وَقَيَّدَهُ بِوَقْتٍ، فَمَضَىٰ الوَقْتُ وَلَمْ يَطَأْهُنَّ، طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ ضَرَائِرَ غَيْرَ مَوْطُوءَاتٍ.

وَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا وَتَرَكَ وَاحِدَةً، لَمْ تَطْلُقْ المَتْرُوكَةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا ضَرَّةٌ غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ المَوْطُوآت طَلقَةً طَلقَةً.

وَإِنْ وَطِئَ اثْنَتَيْنِ طَلُقَتَا طَلقَتَيْنِ طَلقَتَيْنِ، وَطَلُقَتْ المَتْرُوكَتَانِ طَلقَةً طَلقَةً.

وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَطَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ المَتْرُوكَات طَلقَتَيْنِ طَلقَتَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِوَقْتٍ، كَانَ وَقْتُ الطَّلَاقِ مُقَيَّدًا بِعُمْرِهِ وَعُمْرِهِنَّ، فَأَيَّتُهُنَّ مَاتَتْ طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلقَةً طَلقَةً، وَإِذَا مَاتَتْ أُخْرَىٰ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ قَالَ: إنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَمْ تكُنْ حَامِلًا، طَلُقَتْ.

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ اليَمِينِ، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَلَمْ يَكُنْ يَطَؤُهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّا تبيَّنَّا أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِذَلِكَ الوَلَدِ.

وَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعُ سِنِينَ وَلَمْ تَلِدْ، تَبيَّنَّا أَنَّهَا طَلُقَتْ حِين عَقْدِ اليَمِينِ.

وَإِنْ كَانَ يَطَؤُهَا، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، نَظَرْت؛ فَإِنْ ظَهَرَتْ عَلَامَاتُ الحَمْلِ، مِنْ انْقِطَاعِ الحَيْضِ وَنَحْوِهِ، قَبْلَ وَطْئِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، بِحَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ الوَطْءِ الثَّانِي، لَمْ تَطْلُقْ.

وَإِنْ حَاضَتْ أَوْ وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ بَرَاءَتِهَا مِنْ الحَمْلِ طَلُقَتْ.

وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ الثَّانِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ قَبْلَ الوَطْءِ.

وَالثَّانِي: لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ اليَقِينَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ بِشَكٍّ وَاحْتِمَالٍ، وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ، وَالِاسْتِبْرَاءُ هَاهُنَا بِحَيْضَةٍ، فَإِنْ وُجِدَتْ الحَيْضَةُ عَلَىٰ عَادَتِهَا، تبيَّنَّا وُقُوعَ طَلَاقِهَا، وَإِنْ لَمْ تَأْتِ فِي عَادَتِهَا، كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَىٰ حَمْلِهَا وَحِلِّ وَطْئِهَا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ كُنْت حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَهِيَ عَكْسُ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، فَفِي المَوْضِعِ الَّذِي يَقَعُ الطَّلَاقُ ثَمَّ لَا يَقَعُ هَاهُنَا، وَفِي المَوْضِعِ الَّذِي لَا يَقَعُ ثَمَّ يَقَعُ هَاهُنَا، إلَّا أَنَّهَا إذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، مِنْ حِينِ وَطْءِ الزَّوْجِ بَعْدَ اليَمِينِ، وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصِّفَةِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ تَعَيُّنَ النِّكَاحِ بَاقٍ، وَالظَّاهِرُ حُدُوثُ الوَلَدِ مِنْ الوَطْءِ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ قَبْلَهُ.

وَلَا يَحِلُّ لَهُ الوَطْءُ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

قَالَ القَاضِي: يَحْرُمُ الوَطْءُ سَوَاءٌ قُلْنَا: الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحَرَّمَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ المَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدَمِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَحْرُمُ الوَطْءُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَبَرَاءَةُ الرَّحِمِ مِنْ الحَمْلِ.

وَإِذَا اسْتَبْرَأَهَا، حَلَّ وَطْؤُهَا عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ. وَيَكُونُ الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: مَتَىٰ حَمَلت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

لَا يَقْرَبُهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ، فَإِذَا طَهُرَتْ وَطِئَهَا، فَإِنْ تَأَخَّرَ حَيْضُهَا أُرِيَتْ النِّسَاءَ مِنْ أَهْلِ المَعْرِفَةِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْنَ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ، انْتَظَرَ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبَ مُدَّةِ الحَمْلِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَىٰ: أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءُ الحُرَّةِ.

وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا، وَقَدْ حَصَلَ بِحَيْضَةٍ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ**»[(١)].

يَعْنِي: تُعْلَمُ بَرَاءَتُهَا بِحَيْضَةٍ، وَلِأَنَّ مَا يُعْلَمُ بِهِ البَرَاءَةُ فِي حَقِّ الأَمَةِ وَالحُرَّةِ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ لَا يَخْتَلِفُ بِالحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ.

وَأَمَّا العِدَّةُ، فَفِيهَا نَوْعُ تَعَبُّدٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّىٰ بِالقِيَاسِ.

وَهَل تَعْتَدُّ بِالِاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقْدِ اليَمِينِ، أَوْ بِالحَيْضَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَصَحُّهُمَا الِاعْتِدَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَا يَحْصُلُ بِالِاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ اليَمِينِ.

وَالثَّانِي: لَا يُعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَىٰ سَبَبِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ.

قَالَ أَحْمَدُ إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إذَا حَبِلت فَأَنْتِ طَالِقٌ. يَطَؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً.

يَعْنِي: إذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ حَلَّ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ الحَيْضَ عَلَمٌ عَلَىٰ بَرَاءَتِهَا مِنْ الحَمْلِ، وَوَطْؤُهَا سَبَبٌ لَهُ، فَإِذَا وَطِئَهَا اعْتَزَلَهَا، لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ، فَطَلُقَتْ بِهِ.

فَصْلٌ [٩]: إذَا قَالَ: إنْ كُنْت حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْت أُنْثَىٰ فَأَنْتِ

---

(١) تقدم في المسألة: (١١٥٩).

طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ.

فَوَلَدَتْ غُلَامًا، كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقْتَ اليَمِينِ.

تَبَيَّنَّا أَنَّهَا طَلُقَتْ وَاحِدَةً حِينَ حَلَفَ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ.

وَإِنْ وَلَدَتْ أُنْثَىٰ، طَلُقَتْ بِوِلَادَتِهَا طَلقَتَيْنِ، وَاعْتَدَّتْ بِالقُرُوءِ.

وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَكَانَ الغُلَامُ أَوَّلَهُمَا وِلَادَةً، تَبَيَّنَّا أَنَّهَا طَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَبَانَتْ بِوَضْعِ الجَارِيَةِ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الجَارِيَةُ أَوَّلَهُمَا وِلَادَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ وَاحِدَةً بِحَمْلِ الغُلَامِ، وَاثْنَتَيْنِ بِوِلَادَةِ الجَارِيَةِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الغُلَامِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ كُنْت حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كُنْت حَامِلًا بِجَارِيَةٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُك غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ حَمْلُك جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ.

فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْس بِغُلَامٍ وَلَا هُوَ جَارِيَةٌ.

ذَكَرَهُ القَاضِي، فِي « المُجَرَّدِ »، وَأَبُو الخَطَّابِ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ: القَاضِي، فِي « الجَامِعِ »: فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ: بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ: لَا لَبِسْت ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا. فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْ غَزْلِهَا.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْت وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَوَلَدَتْ ثَلَاثًا، دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وُجِدَتْ وَهِيَ زَوْجَةٌ.

وَإِنْ وَلَدَتْهُمْ فِي دَفَعَاتٍ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ، طَلُقَتْ بِالأَوَّلَيْنِ، وَبَانَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَمْ تَطْلُقْ.

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ زَمَانَ البَيْنُونَةِ زَمَنُ الوُقُوعِ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا.

وَلَنَا، أَنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِ الحَمْلِ، فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ بَائِنًا وَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إذَا

مِتّ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي. أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ. فَهَذَا أَوْلَىٰ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ وَلَدْت ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْت أُنْثَىٰ فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ.

فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ، وَقَعَ بِالأَوَّلِ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي، وَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ، إلَّا عَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ.

فَإِنْ أَشْكَلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا، أَوْ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا، طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِيَقِينٍ، وَلَا تلزَمُهُ الثَّانِيَةُ، وَالورَعُ أَنْ يَلتزِمَهَا. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلِدِينَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ أُنْثَىٰ فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ.

فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ.

وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ، وَقَعَ بِالأَوَّلِ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ.

فَصْلٌ [١١]: فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ، فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ.

فَوَلَدْنَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا.

وَإِنْ وَلَدْنَ فِي دَفَعَاتٍ، وَقَعَ بِضَرَائِرِ الأُولَىٰ طَلقَةً طَلقَةً، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةُ بَانَتْ بِوَضْعِهِ، وَلَمْ تَطْلُقْ.

وَهَل يُطَلِّقُ سَائِرُهُنَّ؟ فِيهِ احْتِمَالَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَانَتْ، فَلَمْ يَبْقَيْنَ ضَرَائِرَهَا، وَالزَّوْجُ إِنَّمَا عَلَّقَ عَلَىٰ وِلَادَتِهَا طَلَاقَ ضَرَائِرِهَا.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلقَةٌ؛ لِأَنَّهُنَّ ضَرَائِرُهَا فِي حَالِ وِلَادَتِهَا.

فَعَلَىٰ هَذَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ اللتَيْنِ لَمْ يَلِدْنَ طَلقَتَانِ طَلقَتَانِ، وَتَبِينُ هَذِهِ، وَتَقَعُ بِالوَالِدَةِ الأُولَىٰ طَلقَةٌ، فَإِذَا وَلَدْت الثَّالِثَةُ بَانَتْ.

وَفِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِالبَاقِيَتَيْنِ وَجْهَانِ: فَإِذَا قُلْنَا: يَقَعُ بِهِنَّ.

طَلُقَتْ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا، وَالأُولَىٰ طَلقَتَيْنِ، وَبَانَتْ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ مَنْ لَهُ رَجْعَتُهَا إِلَّا الأُولَىٰ، مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، وَإِذَا وَلَدَتْ الرَّابِعَةُ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ، فَسَائِرُكُنَّ طَوَالِقُ.

أَوْ: فَبَاقِيكُنَّ طَوَالِقُ.

فَكُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ، وَقَعَ بِبَاقِيهِنَّ طَلَقَةٌ طَلقَةٌ، وَتَبِينُ الوَالِدَةُ بِوَضْعِ وَلَدِهَا إِلَّا الأُولَىٰ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَاقِيهِنَّ بِوِلَادَتِهِمَا هَاهُنَا، وَفِي الأُولَىٰ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَبْقَيْنَ ضَرَائِرَهَا، وَهَاهُنَا لَمْ يُعَلِّقْهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ فَأَنْتُنَّ طَوَالِقُ.

فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَقَعُ عَلَىٰ الأُولَىٰ طَلقَةٌ بِوِلَادَتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ الثَّانِيَةُ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ، فَوَضَعْت الأَوَّلَ مِنْهُمَا، وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلقَةٌ فِي المَسَائِلِ كُلِّهَا، وَوَقَعَ بِهَا طَلقَةٌ فِي المَسْأَلَة الثَّالِثَةِ.

وَإِذَا وَضَعْت الثَّالِثَةُ، أَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ، فَكَذَلِكَ، فَتَطْلُقُ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الوَالِدَاتِ طَلقَتَيْنِ طَلقَتَيْنِ، فِي المَسْأَلَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا، فِي المَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ، ثُمَّ كُلَّمَا وَضَعَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ تَمَامَ حَمْلِهَا، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا.

قَالَ القَاضِي: إذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ، فَقَالَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُمَا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ.

فَوَلَدَتْ إحْدَاهُمَا يَوْمَ الخَمِيسِ، طَلُقَتَا جَمِيعًا، ثُمَّ وَلَدَتْ الثَّانِيَةُ يَوْمَ الجُمُعَةِ، بَانَتْ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَلَمْ تَطْلُقْ، وَطَلُقَتْ الأُولَىٰ ثَانِيَةً، فَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَامِلًا بِاثْنَيْنِ، طَلُقَتَا بِوَضْعِ الثَّانِيَةِ طَلقَةً طَلقَةً أَيْضًا، ثُمَّ إذَا وَلَدَتْ الأُولَىٰ تَمَامَ حَمْلِهَا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ، وَطَلُقَتْ الثَّانِيَةُ ثَلَاثًا، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةُ تَمَامَ حَمْلِهَا، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ، وَطَلُقَتْ الثَّانِيَةُ ثَلَاثًا.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ كَلَّمْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ثَانِيَةً، طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ إعَادَتَهُ تَكْلِيمٌ لَهَا وَشَرْطٌ لِطَلَاقِهَا، فَإِنْ أَعَادَهُ

ثَالِثَةً، طَلُقَتْ ثَانِيَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا فَتَبِينُ بِالأُولَىٰ، وَلَا يَلحَقُهَا طَلَاقٌ ثَانٍ، وَإِنْ أَعَادَهُ رَابِعَةً، طَلُقَتِ الثَّالِثَةَ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ كَلَّمْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَاعْلَمِي ذَلِكَ، أَوْ فَتُحَقَّقِي ذَلِكَ.

حَنِثَ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا بَعْدَ عَقْدِ اليَمِينِ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ كَلَامًا مُبْتَدَأً، وَإِنْ زَجَرَهَا، فَقَالَ: تَنَحِّي، أَوْ اُسْكُتِي أَوْ اذْهَبِي. حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ.

وَإِنْ سَمِعَهَا تَذْكُرُهُ، فَقَالَ: الكَاذِبُ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ. حَنِثَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا.

وَإِنْ كَلَّمَهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ، أَوْ مَغْلُوبَةٌ عَلَىٰ عَقْلِهَا بِإِغْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ، لَا تَسْمَعُ، أَوْ بَعِيدَةٌ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ، أَوْ صَمَّاءُ بِحَيْثُ لَا تَفْهَمُ كَلَامَهُ وَلَا تَسْمَعُ، أَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ مَيِّتًا، لَمْ يَحْنَثْ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَحْنَثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا؟[(١)].

وَلَنَا، أَنَّ التَّكَلُّمَ فِعْلٌ يَتَعَدَّىٰ إلَىٰ المُتَكَلَّمِ، وَقَدْ قِيلَ: إنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنْ الكَلِمِ، وَهُوَ الجَرْحُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَتَأْثِيرِ الجَرْحِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إلَّا بِإِسْمَاعِهِ، فَأَمَّا تَكْلِيمُ النَّبِيِّ ﷺ المَوْتَىٰ، فَمِنْ مُعْجِزَاتِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: «**مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ**» وَلَمْ يَثْبُتْ هَذَا لِغَيْرِهِ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ: كَيْف تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا؟ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِبْعَادًا، أَوْ سُؤَالًا عَمَّا خَفِيَ عَنْهُمْ سَبَبُهُ وَحِكْمَتُهُ، حَتَّىٰ كَشَفَ لَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ حِكْمَةَ ذَلِكَ بِأَمْرٍ مُخْتَصٍّ بِهِ، فَيَبْقَىٰ الأَمْرُ فِي حَقِّ مَنْ سِوَاهُ عَلَىٰ النَّفْيِ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا كَلَّمْتِ فُلَانًا. فَكَلَّمَتْهُ سَكْرَانَ، حَنِثَ؛ لِأَنَّ السَّكْرَانَ يُكَلَّمُ، وَيَحْنَثُ، وَرُبَّمَا كَانَ تَكْلِيمُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ أَضَرَّ مِنْ تَكْلِيمِهِ فِي صَحْوِهِ، وَإِنْ كَلَّمَتْهُ سَكْرَانَةً، حَنِثَ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي، وَإِنْ كَلَّمَتْهُ، وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ يَسْمَعُ، وَيَعْلَمُ أَنَّهُ مُكَلِّمٌ حَنِثَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٩٧٦)، ومسلم (٢٨٧٤)، عن أنس رضي الله عنه، وجاء عن عمر رضي الله عنه في "صحيح مسلم" (٢٨٧٣).

وَإِنْ جُنَّتْ هِيَ، ثُمَّ كَلَّمَتْهُ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا، وَلَمْ يَبْقَ لِكَلَامِهَا حُكْمٌ.

فَصْلٌ [١٣]: فَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إنْسَانًا، فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ لِغَفْلَتِهِ، أَوْ شُغْلِ قَلْبِهِ.

وَإِنْ كَلَّمَهُ، وَلَمْ يَعْرِفْهُ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِالطَّلَاقِ، حَنِثَ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ، أَنْ لَا يُكَلِّمَ حَمَاتَهُ، فَرَآهَا بِاللَّيْلِ، فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟: حَنِثَ، قَدْ كَلَّمَهَا.

وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِاللهِ تَعَالَىٰ، أَوْ يَمِينًا مُكَفِّرَة، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ تَكْلِيمَهُ، فَأَشْبَهَ النَّاسِيَ، وَلِأَنَّهُ ظَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ، فَأَشْبَهَ لَغْوَ الْيَمِينِ.

وَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ بِالسَّلَامِ.

وَإِنْ سَلَّمَ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ، وَأَرَادَ جَمِيعَهُمْ بِالسَّلَامِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُمْ كُلَّهُمْ، وَإِنْ قَصَدَ بِالسَّلَامِ مَنْ عَدَاهُ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا كَلَّمَ غَيْرَهُ وَهُوَ يَسْمَعُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِمْ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُمْ جَمِيعَهُمْ وَهُوَ فِيهِمْ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ.

وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِهِ فِي الحِنْثِ عَلَىٰ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْذَرُ فِيهِمَا بِالنِّسْيَانِ وَالجَهْلِ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ، وَعَدَمِ الحِنْثِ عَلَىٰ الْيَمِينِ الْمُكَفِّرَة.

فَإِنْ كَانَ الحَالِفُ إمَامًا، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ مَأْمُومًا، لَمْ يَحْنَثْ بِتَسْلِيمِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ لِلْخُرُوجِ مِنْهَا، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِتَسْلِيمِهِ الْمَأْمُومِينَ فَيَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُعَدُّ تَكْلِيمًا، وَلَا يُرِيدُهُ الحَالِفُ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَ إنْسَانًا، وَفُلَانًا يَسْمَعُ، يَقْصِدُ بِذَلِكَ إسْمَاعَهُ، كَمَا قَالَ:

إيَّاكِ أَعْنِي وَاسْمَعِي يَا جَارَهُ حَنِثَ نَصَّ.

عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ: إذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَ إنْسَانًا، وَفُلَانٌ يَسْمَعُ، يُرِيدُ بِكَلَامِهِ

إِيَّاهُ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ تَكْلِيمَهُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرَةَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ، فَإِنَّهُ كَانَ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ أَخَاهُ زِيَادًا، فَعَزَمَ زِيَادٌ عَلَىٰ الحَجِّ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرَةَ فَدَخَلَ قَصْرَهُ، وَأَخَذَ ابْنَهُ فِي حِجْرِهِ، فَقَالَ: إِنَّ أَبَاكِ يُرِيدُ الحَجَّ وَالدُّخُولَ عَلَىٰ زَوْجِ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِهَذَا السَّبَبِ، وَقَدْ عِلمَ أَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ. ثُمَّ خَرَجَ، وَلَمْ يَرَ أَنَّهُ كَلَّمَهُ[(١)].

وَالأَوَّلُ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ أَسْمَعَهُ كَلَامَهُ يُرِيدُهُ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطِبَهُ بِهِ، وَلِأَنَّ بِهِ مَقْصُودَ تَكْلِيمِهِ قَدْ حَصَلَ بِإِسْمَاعِهِ كَلَامَهُ.

فَصْلٌ [١٤]: فَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهِ، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا، حَنِثَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَصَدَ أَنْ لَا يُشَافِهَهُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ [فِي] مَوْضِعٍ آخَرَ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ **وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا** ﴾ [الشورى: ٥١] وَلِأَنَّ القَصْدَ بِالتَّرْكِ لِكَلَامِهِ هِجْرَانُهُ، وَلَا يَحْصُلُ مَعَ مُوَاصَلَتِهِ بِالرُّسُلِ وَالكُتُبِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ تَرْكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ حَقِيقَةً، وَلَوْ حَلَفَ لِيُكَلِّمَنَهُ، لَمْ يَبَرَّ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، فَكَذَلِكَ لَا يَحْنَث بِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ، فَأَرْسَلَ إِنْسَانًا يَسْأَلُ أَهْلَ العِلمِ عَنْ مَسْأَلَةٍ أَوْ حَدِيثٍ، فَجَاءَ الرَّسُولُ، فَسَأَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ بِذَلِكَ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ امْرَأَتَهُ، فَجَامِعَهَا، لَمْ يَحْنَثْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نِيَّتُهُ هِجْرَانَهَا.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ كَلَّمْتُك خَمْسَةَ أَيَّامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَلَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا وَلَا يُكَلِّمَهَا؟ فَقَالَ: أَيُّ شَيْءٍ كَانَ بُدُوٌّ هَذَا؛ أَيَسُوءُهَا أَوْ يَغِيظُهَا؟ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَلَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا وَلَا يُكَلِّمَهَا.

---

(١) لم أجده.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَقْرَأُ كِتَابَ فُلَانٍ. فَقَرَأَهُ فِي نَفْسه، وَلَمْ يُحَرِّكْ شَفَتَيْهِ بِهِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّ هَذَا قِرَاءَةُ الكُتُبِ فِي عُرْفِ النَّاسِ، فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إلَيْهِ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ القِرَاءَةِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا حَلَفَ: لَا قَرَأْت لِفُلَانٍ كِتَابًا.

فَفَتْحَهُ حَتَّىٰ اسْتَقْصَىٰ آخِرَهُ، إلَّا أَنَّهُ لَمْ يُحَرِّكْ شَفَتَيْهِ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ لَا يَعْلَمَ مَا فِيهِ، فَقَدْ عَلِمَ مَا فِيهِ وَقَرَأَهُ.

فَصْلٌ [١٥]: فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ بَدَأْتُك بِالكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَقَالَتْ: إنْ بَدَأْتُك بِالكَلَامِ فَعَبْدِي حُرٌّ.

انْحَلَّتْ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا خَاطَبَتْهِ بِيَمِينِهَا، فَاتَتْهُ البِدَايَةُ بِكَلَامِهَا، وَبَقِيَتْ يَمِينُهَا مُعَلَّقَةً، فَإِنْ بَدَأَهَا بِكَلَام انْحَلَّتْ يَمِينُهَا أَيْضًا، وَإِنْ بَدَأَتْهُ هِيَ، عَتَقَ عَبْدُهَا.

هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا.

وَيَحْتَمِل أَنَّهُ إنْ بَدَأَهَا بِالكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخر، حَنِثَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّىٰ بِدَايَةً، فَتَنَاوَلَتْهُ يَمِينُهُ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ تَرْكَ البِدَايَةِ فِي هَذَا الوَقْتِ، أَوْ هَذَا المَجْلِسِ، فَيَتَقَيَّد بِهِ.

فَصْلٌ [١٦]: فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ.

فَكَلَّمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ رَجُلًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ تَكْلِيمَهُمَا وُجِدَ مِنْهُمَا، فَحَنِثَ، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَحَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ حَيْضَةً.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. فَرَكِبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّتَهَا.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَحْنَثُ حَتَّىٰ تُكَلِّمَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّجُلَيْنِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهُمَا بِكَلَامِهِمَا لَهُمَا فَلَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ بِكَلَامِ الأُخْرَىٰ وَحْدَهَا.

وَهَذَا أَظْهَرُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلتُمَا هَاتَيْنِ الدَّارَيْنِ. فَالحُكْمُ فِيهَا كَالأُولَىٰ.

وَهَذَا فِيمَا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِانْفِرَادِ الوَاحِدِ بِهِ، فَأَمَّا مَا جَرَىٰ العُرْفُ فِيهِ بِانْفِرَادِ الوَاحِدِ فِيهِ بِالوَاحِدِ، كَنَحْوِ: رَكِبَا دَابَّتَيْهِمَا، وَلَبِسَا ثَوْبَيْهِمَا، وَتَقَلَّدَا سَيْفَيْهِمَا، وَاعْتَقَلَا رُمْحَيْهِمَا،

وَدَخَلَا بِزَوْجَيْهِمَا.

وَأَشْبَاه هَذَا، فَإِنَّهُ يَحْنَثُ إذَا وُجِدَ مِنْهُمَا مُنْفَرِدَيْنِ، وَمَا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ فِيهِ بِذَلِكَ، فَهُوَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ قَالَ: إنْ أَكَلتُمَا هَذَيْنِ الرَّغِيفَيْنِ. فَأَكَلَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَغِيفًا، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَأْكُلَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّغِيفَيْنِ، بِخِلَافِ الرَّجُلَيْنِ وَالدَّارَيْنِ.

فَصْلٌ [١٧]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا، وَمُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ.

لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تُكَلِّمَ زَيْدًا فِي حَالٍ يَكُونُ فِيهِ مُحَمَّدٌ مَع خَالِدٍ.

وَذَكَر القَاضِي أَنَّهُ يَحْنَثُ بِكَلَامِ زَيْدٍ فَقَطْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ اسْتِئْنَافُ كَلَامٍ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ.

وَالصَّحِيحُ مَا قُلنَا؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ أَمْكَنَ جَعْلُ الكَلَامِ مُتَّصِلًا كَانَ أَوْلَىٰ مِنْ قَطْعِهِ، وَالرَّفْعُ لَا يَنْفِي كَوْنَهُ حَالًا، فَإِنَّ الجُمْلَةَ مِنْ المُبْتَدَإِ وَالخَبَرِ تَكُونُ حَالًا، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ٱقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ ۝١﴾ [الأنبياء: ١] وَقَالَ: ﴿إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ۝٢﴾ [الأنبياء: ٢]

﴿وَأَخَافُ أَن يَأْكُلَهُ ٱلذِّئْبُ وَأَنتُمْ عَنْهُ غَٰفِلُونَ ۝١٣﴾ [يوسف: ١٣] وَهَذَا كَثِيرٌ، فَلَا يَجُوزُ قَطْعُهُ عَنْ الكَلَامِ الَّذِي هُوَ فِي سِيَاقِهِ مَعَ إمْكَانِ وَصْلِهِ بِهِ، وَلَوْ قَالَ: إنْ كَلَّمْت زَيْدًا وَمُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ تَطْلُق حَتَّىٰ تُكَلِّمَ زَيْدًا فِي حَالِ كَوْنِ مُحَمَّدٍ مَعَ خَالِدٍ، فَكَذَلِكَ إذَا تَأَخَّرَ قَوْلُهُ: مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا وَأَنَا غَائِبٌ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تُكَلِّمَهُ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ.

أَوْ وَهُوَ رَاكِبٌ. أَوْ: وَمُحَمَّدٌ رَاكِبٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تُكَلِّمَهُ فِي تِلك الحَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَلَّمْت زَيْدًا وَمُحَمَّدٌ أَخُوهُ مَرِيضٌ. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تُكَلِّمَهُ وَأَخُوهُ مُحَمَّدٌ مَرِيضٌ.

فَصْلٌ [١٨]: فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتنِي إِلَىٰ أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ.

أَوْ: حَتَّىٰ يَقْدَمَ زَيْدٌ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَكَلَّمَتْهُ قَبْلَ قُدُومِهِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ مَدَّ المَنْعَ إِلَىٰ غَايَةٍ هِيَ قُدُومُ زَيْدٍ، فَلَا يَحْنَثُ بَعْدَهَا.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت إِنْ اسْتَدَمْت كَلَامِي مِنْ الآن إِلَىٰ أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ. دِينَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [١٩]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْت.

أَوْ: إِذَا شِئْت. أَوْ: مَتَىٰ شِئْت. أَوْ: كُلَّمَا شِئْت. أَوْ: كَيْفَ شِئْت. أَوْ: حَيْثُ شِئْت.

أَوْ: أَنَّىٰ شِئْت. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَشَاءَ، وَتَنْطِقَ بِالمَشِيئَةِ بِلِسَانِهَا، فَتَقُولَ: قَدْ شِئْت.

لِأَنَّ مَا فِي القَلبِ لَا يُعْلَمُ حَتَّىٰ يُعَبِّرَ عَنْهُ اللِّسَانُ، فَتَعَلَّقَ الحُكْمُ بِمَا يَنْطِقُ بِهِ، دُونَ مَا فِي القَلبِ، فَلَوْ شَاءَتْ بِقَلبِهَا دُونَ نُطْقِهَا، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ، وَلَوْ قَالَتْ: قَدْ شِئْت.

بِلِسَانِهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، لَوَقَعَ الطَّلَاقُ، اعْتِبَارًا بِالنُّطْقِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئَةِ غَيْرِهَا.

وَمَتَىٰ وَجَدَتْ المَشِيئَةُ بِاللِّسَانِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ، وَفِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْت.

أَوْ: أَنَّىٰ شِئْت. وَنَحْوَ هَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ دُونَ صَاحِبَيْهِ: إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَيْف شِئْت.

تَطْلُقُ فِي الحَالِ طَلَقَةً رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الوَاقِعِ بِمَشِيئَتِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَىٰ مَشِيئَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: حَيْثُ شِئْت.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِ الحُرُوفِ: إِنْ شَاءَتْ فِي الحَالِ، وَإِلَّا فَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِيكٌ لِلطَّلَاقِ، فَكَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي «إِنْ» كَقَوْلِهِ، وَفِي سَائِرِ الحُرُوفِ كَقَوْلِنَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الحُرُوفَ صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي، فَحُمِلَتْ عَلَىٰ مُقْتَضَاهَا، بِخِلَافِ «إِنْ»، فَإِنَّهَا لَا تَقْتَضِي زَمَانًا، وَإِنَّمَا

هِيَ لِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ فَتُقَيَّدُ، بِالفَوْرِ بِقَضِيَّةِ التَّمْلِيك.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنَّ شِئْت.

إنَّمَا ذَلِكَ لَهَا مَا دَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ، وَلِأَنَّهُ إزَالَةُ مِلكٍ مُعَلَّقٍ عَلَىٰ المَشِيئَةِ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي كَالعِتْقِ، وَفَارَقَ: اخْتَارِي.

فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطِ، إنَّمَا هُوَ تَخْيِيرٌ، فَتَقَيَّدَ بِالمَجْلِسِ، كَخِيَارِ المَجْلِسِ.

وَإِنْ مَاتَ مَنْ لَهُ المَشِيئَةُ، أَوْ جُنَّ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ لَمْ يُوجَد.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ يَقَعُ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ المُعَلَّقَ عَلَىٰ شَرْطٍ لَا يَقَعُ إذَا تَعَذَّرَ شَرْطُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلت الدَّارَ، وَإِنْ شَاءَ. وَهُوَ مَجْنُونٌ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ.

وَإِنْ شَاءَ، وَهُوَ سَكْرَانُ. فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ العَقْلِ، فَهُوَ كَالمَجْنُونِ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يُخَرَّجُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إيقَاعَ طَلَاقِهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ، كَيْ لَا تَكُونَ المَعْصِيَةُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُ، وَهَاهُنَا إنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ عَقْلِهِ، وَإِنْ شَاءَ، وَهُوَ طِفْلٌ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ كَالمَجْنُونِ.

وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ، وَقَعَ؛ لِأَنَّ لَهُ مَشِيئَةً، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ، فَشَاءَ بِالإِشَارَةِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ إشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِ النَّاطِقِ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالَ التَّعْلِيقِ، فَخَرِسَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ فِي نَفْسِهِ يَقَعُ بِهَا، فَكَذَلِكَ طَلَاقُ مَنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ حَالَ التَّعْلِيقِ، كَانَ لَا يَقَعُ إلَّا بِالنُّطْقِ، فَلَمْ يَقَعْ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّعْلِيقِ: إنْ نَطَقَ فُلَانٌ بِمَشِيئَتِهِ فَهِيَ طَالِقٌ.

فَصْلٌ [٢٠]: فَإِنْ قَيَّدَ المَشِيئَةَ بِوَقْتٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت اليَوْمَ.

تَقَيَّدَ بِهِ، فَإِنْ خَرَجَ اليَوْمُ قَبْلَ مَشِيئَتِهَا لَمْ تَطْلُقْ.

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَةِ اثْنَيْنِ، لَمْ يَقَعْ حَتَّىٰ تُوجَدَ مَشِيئَتُهُمَا، وَخَرَّجَ القَاضِي وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ أَحَدِهِمَا، كَمَا يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا فَسَادَ هَذَا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْت وَشَاءَ أَبُوك.

فَقَالَتْ: قَدْ شِئْت إِنْ شَاءَ أَبِي. فَقَالَ أَبُوهَا: قَدْ شِئْت.

لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ، فَإِنَّ المَشِيئَةَ أَمْرٌ خَفِيٌّ، لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْت. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْت إِنْ شِئْت. فَقَالَ: قَدْ شِئْت.

أَوْ قَالَتْ: قَدْ شِئْت إِنْ طَلَعَتْ الشَّمْسُ. لَمْ يَقَعْ.

نَصَّ أَحْمَدُ، عَلَىٰ مَعْنَىٰ هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْت إِنْ شَاءَ فُلَانٌ.

أَنَّهَا قَدْ رَدَّتْ الأَمْرَ، وَلَا يَلزَمُهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ شَاءَ فُلَانٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ مِنْهَا مَشِيئَةٌ، وَإِنَّمَا وُجِدَ مِنْهَا تَعْلِيقُ مَشِيئَتِهَا بِشَرْطٍ، وَلَيْسَ تَعْلِيقُ المَشِيئَةِ بِشَرْطِ مَشِيئَةٍ.

وَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَىٰ مَشِيئَةِ اثْنَيْنِ، فَشَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَىٰ الفَوْرِ، وَالآخَرُ عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ المَشِيئَةَ قَدْ وُجِدَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

فَصْلٌ [٢١]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تَشَائِي.

أَوْ: يَشَاءَ زَيْدٌ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْت. لَمْ تَطْلُقْ.

وَإِنْ أَخَّرَا ذَلِكَ طَلُقَتْ وَإِنْ.

جُنَّ مَنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئَتِهِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِشَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ.

فَإِنْ خَرِسَ فَشَاءَ بِالإِشَارَةِ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِإِشَارَتِهِ إذَا عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَتِه.

فَصْلٌ [٢٢]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا.

فَلَمْ تَشَأْ، أَوْ شَاءَتْ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً.

وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْت ثَلَاثًا. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُق ثَلَاثًا.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ: لَا تَطْلُقُ إِذَا شَاءَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنْ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، فَتَقْدِيرُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا فَلَا تَطْلُقِي، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُل: ثَلَاثًا لَمَا طَلُقَتْ بِمَشِيئَتِهَا ثَلَاثًا، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الثَّلَاثَ صِفَةً لِمَشِيئَتِهَا الرَّافِعَة لِطَلَاقِ الوَاحِدَةِ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تُكَرِّرِي مَشِيئَتَك ثَلَاثًا.

وَقَالَ القَاضِي: فِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُق؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: تَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَىٰ الفَهْمِ مِنْ هَذَا الكَلَامِ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ إِذَا شَاءَتْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ بِثَالِثَةٍ، وَخُذْ دِرْهَمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الخِيَارِ**»[1].

أَيْ إِنَّ بِيعَ الخِيَارِ يَثْبُتُ الخِيَارُ فِيهِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، إِلَّا أَنْ تَشَائِي وَاحِدَةً.

فَقَالَتْ: قَدْ شِئْت وَاحِدَةً. طَلُقَتْ وَاحِدَةً، عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ. وَعَلَىٰ قَوْلِهِمْ: لَا تَطْلُقُ شَيْئًا.

فَصْلٌ [٢٣]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِمَشِيئَةِ فُلَانٍ.

أَوْ: لِرِضَاهُ. أَوْ: لَهُ. طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ لِكَوْنِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ، أَوْ رَضِيَهُ، أَوْ لِيَرْضَىٰ بِهِ، كَقَوْلِهِ: هُوَ حُرٌّ لِوَجْهِ اللهِ، أَوْ لِرِضَىٰ اللهِ.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِهِ الشَّرْطَ. دِينَ.

قَالَ القَاضِي: يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ. وَهَذَا أَظْهَرُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢)، عن حكيم بن حزام، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ [٢٤]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَحْبَبْت.

أَوْ: إنْ أَرَدْت. أَوْ: إنْ كَرِهْت.

احْتَمَلَ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا بِلِسَانِهَا: قَدْ أَحْبَبْت. أَوْ: أَرَدْت. أَوْ: كَرِهْت.

لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِيَ فِي الْقَلْبِ، لَا يُمْكِنُ الِاطِّلَاعُ عَلَيْهَا إلَّا مِنْ قِبَلِهَا، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِقَوْلِهَا، كَالْمَشِيئَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا فِي الْقَلْبِ مِنْ ذَلِكَ، وَيَكُونَ اللِّسَانُ دَلِيلًا عَلَيْهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِوُجُودِهِ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَنَا أُحِبُّ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَتْ: كُنْت كَاذِبَةً. لَمْ تَطْلُقْ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ كُنْت تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَك اللهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّ ذَلِكَ.

فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْهَا، فَلَمْ يُجِبْ فِيهَا بِشَيْءٍ، وَفِيهَا احْتِمَالَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَطْلُقُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ فِي الْقَلْبِ، وَلَا تُوجَدُ مِنْ أَحَدٍ مَحَبَّةُ ذَلِكَ، وَخَبَرُهَا بِحُبِّهَا لَهُ كَذِبٌ مَعْلُومٌ، فَلَمْ يَصْلُحْ دَلِيلًا عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهَا.

وَالِاحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَطْلُقُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُوقَف عَلَيْهِ إلَّا مِنْ لِسَانِهَا، فَاقْتَضَىٰ تَعْلِيقَ الْحُكْمِ بِلَفْظِهَا بِهِ، كَاذِبَةً كَانَتْ أَوْ صَادِقَةً، كَالْمَشِيئَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: إنْ كُنْت تُحِبِّينَ ذَلِكَ. وَبَيْن قَوْلِهِ: إنْ كُنْت تُحِبِّينَهُ بِقَلبِكِ. لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ لَا تَكُونُ إلَّا بِالقَلْبِ.

فَصْلٌ [٢٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ. وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

عَتَقَ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، وَقَالَ: لَيْسَ هُمَا مِنْ الْأَيْمَانِ.

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالْحَسَنُ وَمَكْحُولٌ، وَقَتَادَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ، وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ.

وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَالحَكَمِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَةٍ لَمْ يَعْلَمْ وُجُودَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَةِ زَيْدٍ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ. لَمْ يَحْنَثْ**».

رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ. وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ[(١)].

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو جَمْرَةَ، قَالَ: سَمِعْت ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُول: إذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللهُ.

فَهِيَ طَالِقٌ. رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ[(٢)].

وَعَنْ أَبِي بُرْدَةَ نَحْوُهُ[(٣)].

وَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو سَعِيدٍ قَالَا: كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ الله ﷺ نَرَىٰ الِاسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ، إلَّا فِي العَتَاقِ وَالطَّلَاقِ[(٤)]. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

وَهَذَا نَقْلٌ لِلإِجْمَاعِ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ فَانْتَشَرَ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ مُخَالِفٌ، فَهُوَ

---

(١) الراجح وقفه: أخرجه الترمذي(١٥٣١)، وكذلك أحمد (٢/ ٦، ١٠)، وأبو داود (٣٢٦١)، وابن ماجة (٢١٠٥)، والدارمي (٢٣٤٣)، من طريق أيوب، عن نافع، عن ابن عمر به.

واللفظ للترمذي، وقال عقبه: «وقد رواه عبيد الله بن عمر، وغيره، عن نافع، عن ابن عمر موقوفًا، وهكذا روي عن سالم، عن ابن عمر موقوفًا، ولا نعلم أحدًا رفعه غير أيوب، وقال إسماعيل بن إبراهيم: وكان أيوب أحيانًا يرفعه، وأحيانًا لا يرفعه».

وقال البيهقي بعد أن ذكر بعض المتابعات لأيوب (١٠/ ٤٦): «ولا يكاد يصح رفعه إلا من جهة أيوب، وأيوب يشك فيه أيضًا، ورواية الجماعة من أوجه صحيحة، عن نافع، عن ابن عمر من قوله غير مرفوع، والله أعلم».

وأسند البيهقي عن حماد بن زيد، قال: «كان أيوب يرفع هذا الحديث، ثم تركه». وإسناده صحيح.

(٢) ضعيف: ذكره ابن حزم في "المحلى" (١٩٦٩)، وفيه الفضل بن المختار البصري، قال فيه أبو حاتم – كما في "الجرح والتعديل" لابنه: «مجهول، يحدث بالأباطيل، وأحاديثه منكرة».

(٣) لم أجده.

(٤) قال الذهبي في تنقيح التحقيق (٢/ ٢١٠): قلت أين إسناده؟ يرد بهذا القول، علىٰ من احتج بهذا الأثرِ.

إِجْمَاعٌ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا.

وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ حُكْمٍ فِي مَحَلٍّ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ بِالمَشِيئَةِ، كَالبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ، فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ مَشِيئَةِ اللهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُك إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ تَعْلِيقٌ عَلَىٰ مَا لَا سَبِيلَ إِلَىٰ عِلمِهِ، فَأَشْبَهَ تَعْلِيقَهُ عَلَىٰ المُسْتَحِيلَاتِ.

وَالحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَالعَتَاقَ إِنْشَاءٌ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازٌ، لَا تُتْرَكُ الحَقِيقَةُ مِنْ أَجْلِهِ، ثُمَّ إِنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا سُمِّيَ يَمِينًا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا عَلَىٰ شَرْطٍ يُمْكِنُ تَرْكُهُ وَفِعْلُهُ، وَمُجَرَّدُ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

لَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً، وَلَا مَجَازًا، فَلَمْ يُمْكِنْ الِاسْتِثْنَاءُ بَعْدَ يَمِينٍ.

وَقَوْلُهُمْ: عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَةٍ لَا تُعْلَمُ.

قُلنَا: قَدْ عُلِمَتْ مَشِيئَةُ اللهِ الطَّلَاقَ بِمُبَاشَرَةِ الآدَمِيِّ سَبَبَهُ.

قَالَ قَتَادَةُ: قَدْ شَاءَ اللهُ حِينَ أَذِنَ أَنْ يُطَلِّقَ.

وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ، تُعْلَمْ، لَكِنْ قَدْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلمُهُ، فَيَكُونُ كَتَعْلِيقِهِ عَلَىٰ المُسْتَحِيلَاتِ، يَلغُو، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ.

فَصْلٌ [٢٦]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلت الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللهُ.

فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، وَلَا يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالعَتَاقَ لَيْسَا مِنْ الأَيْمَانِ، وَلِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الفَصْلِ الأَوَّلِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَطْلُقُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ صَارَ يَمِينًا وَحَلِفًا، فَصَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ فِيهِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ؛ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يَحْنَثْ**»[(١)].

وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يُعَلِّقْهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ، فَلَا يَدْخُلُ فِي العُمُومِ.

---

(١) تقدم قريبا.

فَصْلٌ [٢٧]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ.

طَلُقَتْ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ هَذَا فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ. وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِمَشِيئَةٍ لَمْ تُعْلَمْ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأْ اللهُ. أَوْ: مَا لَمْ يَشَأْ اللهُ.

وَقَعَ أَيْضًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ وُقُوعَ طَلَاقِهَا إِذَا لَمْ يَشَأْ اللهُ مُحَالٌ، فَلَغَتْ هَذِهِ الصِّفَةُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ، بِنَاءً عَلَىٰ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ عَلَىٰ المُحَالِ، مِثْل قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ جَمَعْت بَيْنَ الضِّدَّيْنِ. أَوْ: شَرِبْت المَاءَ الَّذِي فِي الكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِنَّ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللهُ. لَمْ تَطْلُقْ، دَخَلَتْ أَوْ لَمْ تَدْخل؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلَتْ، فَقَدْ فَعَلت المَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُل، عَلِمْنَا أَنَّ اللهَ لَمْ يَشَأْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَهُ لَوُجِدَ، فَإِنَّ مَا شَاءَ اللهُ كَانَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللهُ. لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ أَرَادَ بِالِاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَىٰ الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ، خُرِّجَ فِيهِ مِنْ الخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي المُنْجَزِ.

وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَىٰ الدُّخُولِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَىٰ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٢٨]: فَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَىٰ مُسْتَحِيلٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَتَلت المَيِّتَ. أَوْ شَرِبْت المَاءَ الَّذِي فِي الكُوزِ. وَلَا مَاءَ فِيهِ. أَوْ: جَمَعْت بَيْنَ الضِّدَّيْنِ. أَوْ: كَانَ الوَاحِدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ. أَوْ عَلَىٰ مَا يَسْتَحِيلُ عَادَةً، كَقَوْلِهِ: إِنْ طِرْت. أَوْ: صَعِدْت إِلَىٰ السَّمَاءِ. أَوْ: قَلَبْت الحَجَرَ ذَهَبًا. أَوْ: شَرِبْت هَذَا النَّهْرَ كُلَّهُ. أَوْ: حَمَلت الجَبَلَ. أَوْ: شَاءَ المَيِّتُ.

فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ أَرْدَفَ الطَّلَاقَ بِمَا يَرْفَعُ جُمْلَتَهُ، وَيَمْنَعُ وُقُوعَهُ فِي الحَالِ وَفِي الثَّانِي، فَلَمْ يَصِحَّ، كَاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ

طَلقَةً لَا تَقعُ عَلَيْك. أَوْ: لَا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِك.

وَالثَّانِي: لَا يَقعُ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ، وَلِأَنَّ مَا يُقْصَدُ تَبْعِيدُهُ يُعَلَّقُ عَلَىٰ المُحَالِ، كَقَوْلِهِ:

إذَا شَابَ الغُرَابُ أَتَيْتُ أَهْلِي ... وَصَارَ القَارُ كَاللبَنِ الحَلِيبِ

أَيْ: لَا آتِيهِمْ أَبَدًا.

وَقِيلَ: إنْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَا يَسْتَحِيلُ عَقْلًا، وَقَعَ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا وُجُودَ لَهُ، فَلَمْ تُعَلَّقْ بِهِ الصِّفَةُ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ.

وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مُسْتَحِيلٍ عَادَةً، كَالطَّيَرَانِ، وَصُعُودِ السَّمَاءِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ لَهُ وُجُودًا، وَقَدْ وُجِدَ جِنْسُ ذَلِكَ فِي مُعْجِزَات الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ، وَكَرَامَاتِ الأَوْلِيَاءِ، فَجَازَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِهِ، وَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِ.

فَأَمَّا إنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ المُسْتَحِيلِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ لَمْ تَقْتُلِي المَيِّتَ.

أَوْ: تَصْعَدِي السَّمَاءَ.

طَلُقَتْ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ عَدَمِ ذَلِكَ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ فِي الحَالِ وَفِي الثَّانِي، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ لَمْ أَبِعْ عَبْدِي. فَمَاتَ العَبْدُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَأَشْرَبَنَّ المَاءَ الَّذِي فِي الكُوزِ.

وَلَا مَاءَ فِيهِ. أَوْ: لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ. وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ، عَنْ القَاضِي، أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَطِيرَنَّ، فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ فَإِنَّ الحَالِفَ عَلَىٰ فِعْلِ المُمْتَنِعِ كَاذِبٌ حَانِثٌ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ۙ لَا يَبْعَثُ ٱللَّهُ مَن يَمُوتُ﴾ [النحل: ٣٨] إلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿وَلِيَعْلَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ أَنَّهُمْ كَانُوا۟ كَٰذِبِينَ ﴿٣٩﴾﴾ [النحل: ٣٩]

وَلَوْ حَلَفَ عَلَىٰ فِعْلٍ مُتَصَوَّرٍ، فَصَارَ مُمْتَنِعًا، حَنِثَ بِذَلِكَ، فَلَأَنْ يَحْنَثَ بِكَوْنِهِ مُمْتَنِعًا حَالَ يَمِينِهِ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٢٩]: وَإِذَا حَلَفَ: لَا شَرِبْت مِنْ هَذَا النَّهْرِ.

فَاغْتَرَفَ مِنْهُ، وَشَرِبَ، حَنِثَ.

وَإِنْ حَلَفَ: لَا شَرِبْت مِنْ هَذَا الإِنَاءِ. فَصَبَّ مِنْهُ فِي إِنَاءٍ آخَرَ، وَشَرِبَ، وَكَانَ الإِنَاءُ كَبِيرًا لَا يُمْكِنُ الشُّرْبُ بِهِ، حَنِثَ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الشُّرْبُ بِهِ مُمْكِنًا، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الإِنَاءَ الصَّغِيرَ آلَةٌ لِلشُّرْبِ، فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَىٰ الشُّرْبِ بِهِ، بِخِلَافِ النَّهْرِ وَالإِنَاءِ الكَبِيرِ، فَإِنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَّا إِلَىٰ الشُّرْبِ مِنْ مَائِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ بَرَدَىٰ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ بَرَدَىٰ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ، حَنِثَ.

ذَكَرَ نَحْوَ ذَلِكَ القَاضِي؛ لِأَنَّ بَرَدَىٰ اسْمٌ لَمَكَانٍ خَاصٍّ، فَإِذَا تَجَاوَزَهُ إِلَىٰ مَكَان سِوَاهُ، فَشَرِبَ مِنْهُ، فَمَا شَرِبَ مِنْ بَرَدَىٰ، وَإِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَىٰ مَائِهِ، فَمَاؤُهُ مَاؤُهُ حَيْثُ كَانَ، وَأَيْنَ نُقِلَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ تَمْرِ البَصْرَةِ، فَأَكَلَهُ فِي غَيْرِهَا، حَنِثَ.

وَإِنْ اغْتَرَفَ مِنْ بَرَدَىٰ بِإِنَاءٍ، وَنَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَان آخَرَ، فَشَرِبَهُ، حَنِثَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ اغْتِرَافَ المَاءِ مِنْ بَرَدَىٰ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ الفُرَاتِ، لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِالشُّرْبِ مِنْ مَاءِ النَّهْرِ [المَعْرُوفِ[1]] بِالفُرَاتِ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ فُرَاتٍ، حَنِثَ بِالشُّرْبِ مِنْ كُلِّ مَاءٍ عَذْبٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَرَّفَهُ فَاللامُ التَّعْرِيفِ انْصَرَفَ إِلَىٰ النَّهْرِ المَعْرُوفِ، وَإِذَا نَكَّرَهُ صَارَ لِلعُمُومِ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مَا يُسَمَّىٰ فُرَاتًا، وَكُلُّ عَذْبٍ فُرَاتٌ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿وَأَسۡقَيۡنَٰكُم مَّآءً

---

(١) زيادة من بعض النسخ، وليس في المطبوع.

فُرَاتًا ﴿٢٧﴾ ﴾ [المرسلات: ٢٧]

وَقَالَ: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ [فاطر: ١٢]

وَمَتَىٰ نَوَىٰ بِيَمِينِهِ الْمُحْتَمَلَ الآخَرَ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ، وَيُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ لَا تَبْعُدُ إِرَادَتُهُ.

فَصْلٌ [٣٠]: وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتُمُهُ، وَلَا يُكَلِّمُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ، حَنِثَ، وَإِنْ فَعَلَهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ يَحْنَثْ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُهُ، وَلَا يَشُجُّهُ، وَلَا يَقْتُلُهُ فِي الْمَسْجِدِ، فَفَعَلَهُ، وَالْحَالِفُ فِي الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، حَنِثَ؛ لِأَنَّ الشَّتْمَ وَالْكَلَامَ قَوْلٌ يَسْتَقِلُّ بِهِ الْقَائِلُ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ حُضُورُ الْمَشْتُومِ، فَيُوجَدُ مِنَ الشَّاتِمِ فِي الْمَسْجِدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَشْتُومُ فِيهِ، وَالْكَلَامُ قَوْلٌ؛ فَهُوَ كَالشَّتْمِ، وَسَائِرِ الْأَفْعَالِ الْمَذْكُورَةِ فِعْلٌ مُتَعَدٍّ مَحِلُّهُ الْمَضْرُوبُ وَالْمَقْتُولُ وَالْمَشْجُوجُ، فَإِذَا كَانَ مَحِلُّهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ كَانَ الْفِعْلُ فِي غَيْرِهِ، فَيُعْتَبَرُ مَحِلُّ الْمَفْعُولِ بِهِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْتُلَنَّهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَجَرَحَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَمَاتَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ.

فَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَحْنَثُ.

وَإِنْ جَرَحَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَمَاتَ يَوْمَ السَّبْتِ، فَقَالَ: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَقْتُولًا حَتَّىٰ يَمُوتَ، فَاعْتُبِرَ يَوْمُ مَوْتِهِ لَا يَوْمُ ضَرْبِهِ.

وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ بِالْعَكْسِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَيُعْتَبَرَ يَوْمُ جَرْحِهِ لَا يَوْمُ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فِعْلُ الْقَاتِلِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ الْأَمْرُ بِهِ وَالنَّهْيُ عَنْهُ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]

﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾ [الإسراء: ٣١]

وَالْأَمْرُ وَالنَّهْيُ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَىٰ فِعْلٍ مُمْكِنٍ فِعْلُهُ وَتَرْكُهُ، وَذَلِكَ فِعْلُ الْآدَمِيِّ مِنَ الْجَرْحِ

وَنَحْوِهِ، أَمَّا الزَّهُوقُ فَفِعْلُ اللهِ تَعَالَىٰ لَا يُؤْمَرُ بِهِ، وَلَا يُنْهَىٰ عَنْهُ، وَلَا سَبِيلَ لِلآدَمِيِّ إِلَّا تَعَاطِي سَبَبِهِ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي القَتْلِ، فَإِذَا وُجِدَ تَبَيَّنَّا أَنَّ الفِعْلَ المُفْضِيَ إِلَيْهِ كَانَ قَتْلًا، وَلِذَلِكَ جَازَ تَقْدِيمُ الكَفَّارَةِ بَعْدَ الجَرْحِ، وَقَبْلَ الزَّهُوقِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَأَقْتُلَنَّهُ، فَمَاتَ مِنْ جُرْحٍ كَانَ جَرَحَهُ، لَمْ يَبَرَّ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْتُلُهُ، لَمْ يَحْنَثْ بِذَلِكَ أَيْضًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبَرَّ حَتَّىٰ يُوجَدَ السَّبَبُ وَالزَّهُوقُ مَعًا فِي يَوْمٍ؛ لِأَنَّ القَتْلَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِسَبَبِهِ وَشَرْطِهِ، فَأَمَّا بِنِسْبَتِهِ إِلَىٰ الشَّرْطِ وَحْدَهُ دُونَ السَّبَبِ، فَبَعِيدٌ.

فَصْلٌ [٣١]: إِذَا قَالَ: مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ، فَبَشَّرَتْهُ إِحْدَاهُنَّ، وَهِيَ صَادِقَةٌ، طَلُقَتْ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ التَّبْشِيرَ خَبَرُ صِدْقٍ، يَحْصُلُ بِهِ مَا يُغَيِّرُ البَشَرَةَ مِنْ سُرُورٍ أَوْ غَمٍّ.

وَإِنْ أَخْبَرَتْهُ بِهِ أُخْرَىٰ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالخَبَرِ الأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ الأُولَىٰ كَاذِبَةً، وَالثَّانِيَةُ صَادِقَةً، طَلُقَتْ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِخَبَرِهَا، فَكَانَ هُوَ البِشَارَةَ.

وَإِنْ بَشَّرَهُ بِذَلِكَ اثْنَتَانِ، أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ الأَرْبَعُ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ؛ لِأَنَّ «مَنْ» تَقَعُ عَلَىٰ الوَاحِدِ فَمَا زَادَ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۝٨﴾ [الزلزلة: ٧ - ٨]

وَقَالَ ﴿۞ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣١]

وَلَوْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ.

فَقَالَ القَاضِي: هُوَ كَالبِشَارَةِ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا المُخْبِرَةُ الأُولَىٰ الصَّادِقَةُ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ خَبَرٌ يَحْصُلُ لَهُ بِهِ العِلْمُ بِقُدُومِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِكَذِبٍ، وَلَا بِغَيْرِ الأَوَّلِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ كُلُّ مُخْبِرَةٍ، صَادِقَةً كَانَتْ أَوْ كَاذِبَةً، أَوَّلًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ يَكُونُ صِدْقًا وَكَذِبًا، وَأَوَّلًا وَمُكَرَّرًا. لا وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ. وَالأَوَّلُ قَوْلُ القَاضِي.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ نَحْوِ هَذَا التَّفْصِيلِ.

فَصْلٌ [٣٢]: وَإِنْ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ تَقُومُ مِنْكُنَّ، فَهِيَ طَالِقٌ.

أَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ: أَوَّلُ مَنْ قَامَ مِنْكُمْ، فَهُوَ حُرٌّ.

فَقَامَ الكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمْ.

وَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ أَوْ وَاحِدَةٌ، وَلَمْ يَقُمْ بَعْدَهُ أَحَدٌ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالعِتْقُ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ شَيْءٌ، وَهَذَا كَذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ مَا كَانَ بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَلَمْ يُوجَدْ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ ذَلِكَ وَلَا انْتِفَائِهِ، حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ مِنْ قِيَامِ أَحَدٍ مِنْهُمْ بَعْدَهُ، فَتَنْحَلُّ يَمِينُهُ، وَإِنْ قَامَ اثْنَانِ، أَوْ ثَلَاثَةٌ، دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَقَامَ بَعْدَهُمْ آخَرُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالعِتْقُ بِالجَمَاعَةِ الَّذِينَ قَامُوا فِي الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ يَقَعُ عَلَىٰ الكَثِيرِ وَالقَلِيلِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَكُونُوٓاْ أَوَّلَ كَافِرِۭ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٤١]

وَحُكِيَ عَنْ القَاضِي فِي مَنْ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْ عَبِيدِي، فَهُوَ حُرٌّ.

فَدَخَلَ اثْنَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ دَخَلَ بَعْدَهُمَا، ثَالِثٌ، لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ.

وَهَذَا بَعِيدٌ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ دَخَلَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ بَعْضٍ، وَلَا أَوَّلَ فِيهِمْ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ وَحْدَهُ.

وَلَمْ يَدْخُل بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ، عَتَقَ الثَّالِثُ، لِكَوْنِهِ أَوَّلِ مَنْ دَخَلَ وَحْدَهُ، وَإِذَا لَمْ يَقُل وَحْدَهُ، فَإِنَّ لَفْظَةَ «الأَوَّلِ» تَتَنَاوَلُ الجَمَاعَةَ كَمَا ذَكَرْنَا

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الجَنَّةَ فُقَرَاءُ المُهَاجِرِينَ**»[1].

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد في "المسند" (٢/ ١٦٨)، وابن أبي عاصم في "الأوائل" (٥٧)، والبيهقي في "البعث" (٤١٤)، من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه معروف بن سويد الجذامي، وهو مجهول الحال، وله طريق أخرىٰ عند الأصفهاني في الترغيب والترهيب (٢١٣)، أخبرنا عبد الوهاب بن محمد بن إسحاق، أنبأنا والدي، أحمد ابن عمرو المصري، حدثنا يونس بن عبد الأعلىٰ، أخبرنا عمرو بن الحارث، أن أبا عشانة حدثه،

=

وَلَوْ قَالَ: آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُنَّ الدَّارَ، فَهِيَ طَالِقٌ.

فَدَخَلَ بَعْضُهُنَّ، لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِهَا بِمَوْتِهِ، أَوْ مَوْتِهِنَّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَتَبَيَّنُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِآخِرِهِنَّ دُخُولًا، مِنْ حِينَ دَخَلَتْ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي العِتْقِ.

فَصْلٌ [٣٣]: وَإِذَا حَلَفَ يَمِينًا عَلَىٰ فِعْلٍ بِلَفْظٍ عَامٍّ، وَأَرَادَ بِهِ شَيْئًا خَاصًّا؛ مِثْل إِنْ حَلَفَ لَا يَغْتَسِلُ اللَّيْلَةَ، وَأَرَادَ مِنَ الجَنَابَة، أَوْ: لَا قَرُبْتِ لِي فِرَاشًا.

وَأَرَادَ تَرْكَ جِمَاعِهَا. أَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْت، فَعَبْدِي حُرٌّ. وَأَرَادَ امْرَأَةً مُعَيَّنَةً.

أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ إِلَيَّ رَجُلٌ. أَوْ قَالَ: أَحَدٌ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ. وَأَرَادَ رَجُلًا بِعَيْنِهِ.

أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا. يُرِيدُ خُبْزَ البُرِّ.

أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا، يُرِيدُ دَارَ فُلَانٍ. أَوْ قَالَ: إِنْ خَرَجْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

يُرِيدُ الخُرُوجَ إِلَىٰ الحَمَّامِ. أَوْ قَالَ: إِنْ مَشَيْت.

وَأَرَادَ اسْتِطْلَاقَ البَطْنِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسَمَّىٰ مَشْيًا، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِامْرَأَةٍ: «**بِمَ تَسْتَمْشِينَ**»[١].

=

سمعت عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، به وسنده صحيح، وانظر الصحيحة (٢٥٥٩).

والحديث عند مسلم (٢٩٧٩) عن عبد الله بن عمرو بلفظ: «إن فقراء المهاجرين يسبقون الأغنياء يوم القيامة إلىٰ الجنة بأربعين خريفًا».

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ ٧-٨)، وأحمد في "المسند" (٦/ ٣٦٩)، وابن ماجة (٣٤٦١)، والطبراني في "الكبير" (٢٤/ ٣٩٧)، عن عبد الحميد بن جعفر، عن زرعة بن عبد الرحمن، عن مولىٰ لمعمر التيمي، عن أسماء بنت عميس به.

وزرعة مجهول حال، وشيخه مبهم.

ورواه محمد بن بكر البرساني، كما عند الترمذي (٢٠٨١)، وأبو بكر الحنفي، كما عند الطبراني في "الكبير" (٢٤/ ٣٩٨)، والحاكم (٤/ ٢٠١، و٤٠٤)، كلاهما عن عبد الحميد بن جعفر، فقال: عن عتبة بن عبد الله التيمي، عن أسماء، فأسقط المولىٰ من الإسناد، وسمىٰ زرعة البياضي: [عُتبة التيمي]، وقيل:

=

وَيُقَالُ: شَرِبَتْ مَشْيًا، وَمَشْوًا.

إذَا شَرِبَ دَوَاءً يُمْشِيهِ، فَإِنَّ يَمِينَهُ فِي ذَلِكَ عَلَىٰ مَا نَوَاهُ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الظِّهَارِ، فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ قَرُبْت لِي فِرَاشًا، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظُهْرِ أُمِّي، فَجَاءَتْ فَقَامَتْ عَلَىٰ فِرَاشِهِ، فَقَالَ: أَرَدْت الجِمَاعَ. لَا يَلزَمُهُ شَيْءٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الحُكْمِ فِي هَذَا كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت بِالثَّانِيَةِ التَّوْكِيدَ.

فَصْلٌ [٣٤]: وَإِنْ حَلَفَ يَمِينًا عَامَّةً، لِسَبَبٍ خَاصٍّ، وَلَهُ نِيَّةٌ، حُمِلَ عَلَيْهَا، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ دَلِيلٌ عَلَىٰ صِدْقِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَد مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنْ يَمِينَهُ تَخْتَصُّ بِمَا وُجِدَ فِيهِ السَّبَبُ.

وَذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ، فَقَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، رُجِعَ إلَىٰ سَبَبِ اليَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ يَمِينَهُ مَقْصُورَةٌ عَلَىٰ مَحَلِّ السَّبَبِ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ يَمِينَهُ تُحْمَلُ عَلَىٰ العُمُومِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي مَنْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ لَا أَصِيدَ فِي هَذَا النَّهرِ. لِظُلمٍ رَآهُ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ، فَقَالَ: النَّذْرُ يُوَفَّىٰ بِهِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ اللفْظَ دَلِيلُ الحُكْمِ، فَيَجِبُ الِاعْتِبَارُ بِهِ فِي الخُصُوصِ وَالعُمُومِ، كَمَا فِي

=

عن عبد الحميد بن جعفر، عن يزيد بن زياد القرظي، عن أسماء، أشار إلىٰ هذه الطريق ابن حجر في «التهذيب».

وقد اختلف الحفاظ، فمنهم من جعل المولىٰ المبهم لمعمر هو عتبة بن عبد الله التيمي، وهو قول الطبراني، وقيل: الساقط هو زرعة بن عبد الرحمن، وعلىٰ كلا القولين فالحديث ضعيف؛ لهذا الاضطراب؛ ولأن زرعة مجهول، والمولىٰ مبهم، والله أعلم. وانظر تحقيق «المسند» (٢٧٠٨٠)

لَفْظِ الشَّارِعِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّ السَّبَبَ الخَاصَّ يَدُلُّ عَلَىٰ قَصْدِ الخُصُوصِ، وَيَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهَا، فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ اللفْظُ العَامُّ كَالنِّيَّةِ، وَفَارَقَ لَفْظَ الشَّارِعِ؛ فَإِنَّهُ يُرِيدُ بَيَانَ الأَحْكَامِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ السَّبَبِ، لِكَوْنِ الحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَىٰ مَعْرِفَةِ الحُكْمِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ السَّبَبِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَامَتْ امْرَأَتُهُ لِتَخْرُجَ، فَقَالَ: إِنْ خَرَجْت فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَرَجَعَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْد ذَلِكَ، أَوْ دَعَاهُ إِنْسَانٌ إِلَىٰ غَدَائِهِ، فَقَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ تَغَدَّيْت. ثُمَّ رَجَعَ فَتَغَدَّىٰ فِي مَنْزِلِهِ، لَمْ يَحْنَثْ عَلَىٰ الأَوَّلِ، وَيَحْنَثُ عَلَىٰ الثَّانِي.

وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، أَوْ حَلَفَ بِذَلِكَ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ، فَعَزَلَ العَامِلَ، وَطَلَّقَ المَرْأَةَ، وَبَاعَ المَمْلُوكَ، أَوْ حَلَفَ عَلَىٰ وَكِيلٍ فَعَزَلَهُ، خُرِّجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [٣٥]: وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ دَارِي أَحَدٌ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

فَدَخَلَهَا هُوَ.

أَوْ قَالَ لِإِنْسَانٍ: إِنْ دَخَلَ دَارَك أَحَدٌ، فَعَبْدِي حُرٌّ. فَدَخَلَهَا صَاحِبُهَا،

فَقَالَ القَاضِي: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ حَالِ المُتَكَلِّمِ تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَيَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ، فَيَخْرُجُ هُوَ مِنْ العُمُومِ بِالقَرِينَةِ، وَيَخْرُجُ المُخَاطَبُ مِنْ اليَمِينِ بِهَا أَيْضًا.

وَيَحْتَمِلُ الحِنْثَ أَخْذًا بِعُمُومِ اللفْظِ، وَإِعْرَاضًا عَنْ السَّبَبِ، كَمَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٣٦]: وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ وَطِئْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ.

انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَىٰ جِمَاعِهَا.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْن الحَسَنِ يَمِينُهُ عَلَىٰ الوَطْءِ بِالقَدَمِ؛ لِأَنَّهُ الحَقِيقَةُ.

وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَرَدْت بِهِ الجِمَاعَ. لَمْ يُقْبَلْ فِي الحُكْمِ.

وَلَنَا، أَنَّ الوَطْءَ إِذَا أُضِيفَ إِلَىٰ المَرْأَةِ، كَانَ فِي العُرْفِ عِبَارَةً عَنْ الجِمَاعِ؛ وَلِهَذَا يُفْهَمُ مِنْهُ الجِمَاعُ فِي لَفْظِ الشَّارِعِ، فِي مِثْلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا**

حَائِلٌ حَتَّىٰ تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ»[(١)].

فَيَجِبُ حَمْلُهُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الأَسْمَاءِ العُرْفِيَّةِ، مِنَ الظَّعِينَةِ، وَالرَّاوِيَةِ، وَأَشْبَاهِهِمَا. وَلَا يَحْنَثُ حَتَّىٰ تَغِيبَ الحَشَفَةُ فِي الفَرْجِ.

وَإِنْ حَلَفَ لَيُجَامِعَهَا، أَوْ لَا يُجَامِعُهَا، انْصَرَفَ إِلَىٰ الوَطْءِ فِي الفَرْجِ، وَلَمْ يَحْنَثْ بِالجِمَاعِ دُونَ الفَرْجِ، وَإِنْ أَنْزَلَ؛ لِأَنَّ مَبْنَىٰ الأَيْمَانِ عَلَىٰ العُرْفِ، وَالعُرْفُ مَا قُلْنَاهُ.

وَإِنْ حَلَفَ لَافْتَضَضْتُك، فَافْتَضَّهَا بِأُصْبُعٍ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ المَعْهُودَ مِنْ إِطْلَاقِ هَذِهِ اللفْظَةِ وَطْءُ البِكْرِ.

وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ لَا يَمْلِكُهَا، أَنْ لَا يَنْكِحَهَا، فَيَمِينُهُ عَلَىٰ العَقْدِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ النِّكَاحِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لَهَا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلكِ يَمِينٍ، فَهُوَ عَلَىٰ وَطْئِهَا؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ الحَالِ صَارِفَةٌ عَنْ العَقْدِ عَلَيْهَا؛ لِكَوْنِهَا مَعْقُودًا عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٣٧]: وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَمَرْتُك فَخَالَفْتنِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ نَهَاهَا، فَخَالَفَتْهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْنَثُ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا خَالَفَتْ نَهْيَهُ لَا أَمْرَهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَحْنَثُ، إِذَا قَصَدَ أَنْ لَا تُخَالِفَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الأَمْرِ وَالنَّهْيِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَإِنَّمَا يُرِيدُ نَفْيَ المُخَالَفَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ، وَالنَّهْيَ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ، فَقَدْ خَالَفَتْ أَمْرَهُ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ نَهَيْتنِي عَنْ نَفْعِ أُمِّي، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَقَالَتْ لَهُ: لَا تُعْطِهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا. لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ،

---

(١) تقدم في المسألة: (١١٥٩).

وَلَا يَجُوزُ النَّفْعُ بِهِ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحَرَّمًا، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ يَمِينُهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ، وَلَفْظُهُ عَامٌّ، فَيَدْخُلُ الْمُحَرَّمُ فِيهِ.

فَصْلٌ [٣٨]: فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ خَرَجْت إِلَىٰ غَيْرِ الحَمَّامِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَخَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ الحَمَّامِ، طَلُقَتْ، سَوَاءٌ عَدَلَتْ إِلَىٰ الحَمَّامِ، أَوْ لَمْ تَعْدِل.

وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَىٰ الحَمَّامِ، ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَىٰ غَيْرِهِ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ اليَمِينِ المَنْعُ مِنْ غَيْرِ الحَمَّامِ، فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حَنِثَ، كَمَا لَوْ خَالَفَتْ لَفْظَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَفْعَل مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَيَتَنَاوَلُهُ لَفْظُهُ.

وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَىٰ الحَمَّامِ وَغَيْرِهِ، وَجَمَعَتْهُمَا فِي القَصْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ الحَمَّامِ، وَانْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ، فَحِنْث بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا، فَكَلَّمَ زَيْدًا وَعَمْرًا.

وَالثَّانِي: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهَا مَا خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ الحَمَّامِ، بَل الخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ.

وَنَقَلَ الفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ سُئِلَ: إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ إِلَّا لِنُزْهَةٍ. فَخَرَجَ إِلَىٰ النُّزْهَةِ، ثُمَّ مَرَّ إِلَىٰ مَكَّةَ، فَقَالَ: النُّزْهَةُ لَا تَكُونُ إِلَىٰ مَكَّةَ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَحْنَثَهُ، وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ، وَقَالَ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَأْتِي أَرْمِينِيَةَ إِلَّا بِإِذْنِ امْرَأَتِهِ. فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: اذْهَبْ حَيْثُ شِئْت. فَقَالَ: لَا، حَتَّىٰ تَقُولَ: إِلَىٰ أَرْمِينِيَةَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَىٰ أَذِنَتْ لَهُ إِذْنًا عَامًّا، لَمْ يَحْنَثْ.

قَالَ القَاضِي: وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ، مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الغَضَبِ وَالكَرَاهَةِ، وَلَوْ قَالَتْ هَذَا بِطِيبِ قَلبِهَا، كَانَ إِذْنًا مِنْهَا، وَلَهُ الخُرُوجُ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظٍ عَامٍّ.

فَصْلٌ [٣٩]: فَإِنْ حَلَفَ لَيَرْحَلَنَّ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ المَدِينَةِ.

فَفَعَلَ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا، لَمْ يَحْنَثْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نِيَّتُهُ أَوْ سَبَبُ يَمِينِهِ يَقْتَضِي عَدَمَ الرُّجُوعِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الحَلِفَ عَلَىٰ الخُرُوجِ وَالرَّحِيلِ، وَقَدْ فَعَلَهُمَا.

وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ، إِذَا حَلَفَ عَلَىٰ رَجُلٍ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ، فَخَرَجَ ثُمَّ

رَجَعَ: قَدْ مَضَتْ يَمِينُهُ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَنَقَلَ عَنْهُ مُثَنَّىٰ بْنُ جَامِعٍ، فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، إنْ لَمْ نَرْحَل مِنْ هَذِهِ الدَّارِ: إنْ لَمْ يُدْرِكْهُ المَوْتُ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا، هِيَ إلَىٰ أَنْ تَمُوتَ، فَإِنْ رَحَلَ لَمْ يَرْجِعْ.

وَمَعْنَىٰ هَذَا، أَنَّهُ إنْ أَدْرَكَهُ المَوْتُ قَبْلَ إمْكَانِ الرَّحِيلِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ الرَّحِيلُ، فَلَمْ يَفْعَل، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَمُوتَ أَحَدُهُمَا، فَيَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إنْ رَحَلَ لَمْ يَرْجِعْ.

فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ مَنْ كَانَ لِيَمِينِهِ سَبَبٌ يَقْتَضِي هِجْرَانَ الدَّارِ عَلَىٰ الدَّوَامِ.

وَنَقَلَ مُهَنَّا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ وَهَبْت كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَإِذَا هِيَ قَدْ وَهَبَتْ.

قَالَ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَنِثَ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ قَالَ: إنْ كُنْت وَهَبْته.

وَإِلَّا فَلَا يَحْنَثُ حَتَّىٰ تَبْتَدِئَ هِبَتَهُ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ تَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبِلًا يَحْنَثُ بِهِ، وَمَا فَعَلَتْ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ بَعْدَ يَمِينِهِ.

وَنُقِلَ عَنْهُ أَيْضًا، فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ رَأَيْتُك تَدْخُلِينَ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ: فَهُوَ عَلَىٰ نِيَّتِهِ، إنْ أَرَادَ أَنْ لَا تَدْخُلَهَا حَنِثَ، وَإِنْ كَانَ نَوَىٰ إذَا رَآهَا، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَرَاهَا تَدْخُلُ.

وَهُوَ كَمَا قَالَ؛ فَإِنَّ مَبْنَىٰ اليَمِينِ عَلَىٰ النِّيَّات، سِيَّمَا وَالرُّؤْيَةُ تُطْلَقُ عَلَىٰ العِلمِ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ ۝٦﴾ [الفجر: ٦]. وَنَحْوِهِ.

وَمَتَىٰ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَلَا هُنَاكَ سَبَبٌ يَدُلُّ عَلَىٰ إرَادَتِهِ مَنْعَ الدُّخُولِ بِمُجَرَّدِهِ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَرَاهَا تَدْخُلُ الدَّارَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ.

وَنَقَلَ عَنْهُ المَرْوِيُّ، فِي رَجُلٍ أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَقْبَلَهَا، وَكَانَ الرَّجُلُ مَيِّتًا: تُعْطَىٰ الوَرَثَةُ.

يَعْنِي إذَا مَاتَ الحَالِفُ يُوَفَّىٰ الوَرَثَةُ، وَلَا يَبْرَأُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ إبْرَاءً، فَلَا يَسْقُطُ الحَقُّ بِهَا.

فَصْلٌ [٤٠]: وَلَوْ قَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ، إنْ كُنْت أَمْلِكُ إلَّا مِائَةً.

وَكَانَ يَمِلك أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، أَوْ أَقَلَّ، حَنِثَ.

فَإِنْ نَوَىٰ أَنِّي لَا أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، لَمْ يَحْنَثْ بِملِكِ مَا دُونَهَا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ كُنْت أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ.

وَكَانَ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ المِائَةِ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ.

فَصْلٌ [٤١]: فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلت الدَّارَ طَلُقَتْ وَاحِدَةً بِقَوْلِهِ: يَا طَالِقُ.

وَبَقِيَتْ أُخْرَىٰ مُعَلَّقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا طَالِقُ، إنْ دَخَلت الدَّارَ.

فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ، رَجَعَ إلَيْهَا، وَإِلَّا وَقَعَتْ وَاحِدَةً بِالنِّدَاءِ، وَبَقِيت الثَّلَاثُ مُعَلَّقَةً عَلَىٰ دُخُولِ الدَّارِ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةُ، إنْ دَخَلت الدَّارَ.

وَعَادَ الشَّرْطُ إلَىٰ الطَّلَاقِ، دُونَ القَذْفِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: يَرْجِعُ الشَّرْطُ إلَيْهِمَا فِي المَسْأَلَتَيْنِ، فَلَا يَقَعُ بِهَا فِي الحَالِ شَيْءٌ.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَرْجِعَ الشَّرْطُ إلَىٰ الخَبَرِ الَّذِي يَصِحُّ فِيهِ التَّصْدِيقُ وَالتَّكْذِيبُ، وَجَرَتْ العَادَةُ بِتَعْلِيقِهِ بِالشَّرْطِ، بِخِلَافِ النِّدَاءِ وَالقَذْفِ، الَّذِي لَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٤٢]: فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرِيضَةً.

بِالنَّصْبِ، أَوْ الرَّفْعِ، وَنَوَىٰ بِهِ وَصْفَهَا بِالمَرَضِ فِي الحَالِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ أَنْتِ طَالِقٌ فِي حَالِ مَرَضِك. لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَمْرَضَ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ، وَالحَالُ مَفْعُولٌ فِيهِ، كَالظَّرْفِ، وَيَكُونُ الرَّفْعُ لَحْنًا؛ لِأَنَّ الحَالَ مَنْصُوبٌ.

وَإِنْ أَطْلَقَ وَنَصَبَ، انْصَرَفَ إلَىٰ الحَالِ؛ لِأَنَّ مَرِيضَةً اسْمٌ نَكِرَةٌ، جَاءَ بَعْدَ تَمَامِ الكَلَامِ وَصْفًا لِمَعْرِفَةٍ، فَيَكُونُ حَالًا، وَإِنْ رَفَعَ، فَالأَوْلَىٰ وُقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الحَالِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ

وَصْفًا لِطَالِقٍ، الَّذِي هُوَ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ، وَإِنْ أَسْكَنَ احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: وُقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ. يَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي الحَالِ، فَقَدْ تَيَقَّنَّا وُجُودَ المُقْتَضِي، وَشَكَكْنَا فِيمَا يَمْنَعُ حُكْمَهُ، فَلَا نَزُولَ عَنِ اليَقِينِ بِالشَّكِّ.

وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ إِلَّا فِي حَالِ مَرَضِهَا؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ لِلمَرَضِ فِي سِيَاقِ الطَّلَاقِ يَدُلُّ عَلَىٰ تَعَلُّقِهِ بِهِ، وَتَأْثِيرِهِ فِيهِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ إِلَّا إِذَا كَانَ حَالًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٤]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ. فَقُدِمَ بِهِ مَيِّتًا، أَوْ مُكْرَهًا، لَمْ تَطْلُقْ).

أَمَّا إِذَا قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا، أَوْ مُكْرَهًا مَحْمُولًا، فَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ، إِنَّمَا قُدِمَ بِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَنُقِلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَلِذَلِكَ يُقَالُ: دَخَلَ الطَّعَامُ البَلَدَ. إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ الطَّعَامُ البَلَدَ. طَلُقَتْ إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الفِعْلَ لَيْسَ مِنْهُ، وَالفِعْلُ لَا يُنْسَبُ إِلَىٰ غَيْرِ فَاعِله إِلَّا مَجَازًا، وَالكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ إِذَا أَمْكَنَ، وَأَمَّا الطَّعَامُ، فَلَا يُمْكِنُ وُجُودُ الفِعْلِ مِنْهُ حَقِيقَةً، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ الدُّخُولِ فِيهِ عَلَىٰ مَجَازِهِ.

وَأَمَّا إِنْ قَدِمَ بِنَفْسِهِ لِإِكْرَاهٍ، فَعَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ: لَا يَحْنَثُ.

وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْنَثُ.

وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الفِعْلَ مِنْهُ حَقِيقَةً، وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَسِيقَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًاۖ حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءُوهَا﴾ [الزمر: ٧١]

وَيَصِحُّ أَمْرُ المُكْرَهِ بِالفِعْلِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿ٱدۡخُلُوٓاْ أَبۡوَٰبَ جَهَنَّمَ﴾ [الزمر: ٧٢]

وَلَوْلَا أَنَّ الفِعْلَ يَتَحَقَّقُ مِنْهُ، لَمَا صَحَّ أَمْرُهُ بِهِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ بِالإِكْرَاهِ زَالَ اخْتِيَارُهُ، فَإِذَا وُجِدَتْ الصِّفَةُ مِنْهُ، كَانَ كَوُجُودِ الطَّلَاقِ مِنْهُ مُكْرَهًا، وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَطْلَقَ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ، حُمِلَ عَلَيْهَا كَلَامُهُ، وَتَقَيَّدَ بِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَدِمَ مُخْتَارًا، حَنِثَ الحَالِفُ، سَوَاءٌ عَلِمَ القَادِمُ بِاليَمِينِ أَوْ جَهِلَهَا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ الخَلَّالُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، قَوْلًا وَاحِدًا.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ القَادِمُ مِمَّنْ لَا يَمْتَنِعُ مِنْ القُدُومِ بِيَمِينِهِ، كَالسُّلطَانِ، وَالحَاجِّ، وَالرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ، حَنِثَ الحَالِفُ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِلمُهُ وَلَا جَهْلُهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ بِاليَمِينِ مِنْ القُدُومِ، كَقَرَابَةٍ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ غُلَامٍ لِأَحَدِهِمَا، فَجَهِلَ اليَمِينَ، أَوْ نَسِيَهَا، فَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا، وَفِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَمْنَعُهُ اليَمِينُ، كَانَ تَعْلِيقًا لِلطَّلَاقِ عَلَىٰ صِفَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ يَمِينًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ، كَانَ يَمِينًا، فَيُعْذَرُ فِيهَا بِالنِّسْيَانِ وَالجَهْلِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ نِيَّةُ الحَالِفِ، وَقَرَائِنُ أَحْوَالِهِ، الدَّالَّةُ عَلَىٰ قَصْدِهِ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ بِيَمِينِهِ مَنْعَ القَادِمِ مِنْ القُدُومِ، كَانَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَعْلَهُ صِفَةً فِي طَلَاقِهَا مُطْلَقَةً، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ عِلمُ القَادِمِ وَجَهْلُهُ، وَنِسْيَانُهُ، وَجُنُونُهُ وَإِفَاقَتُهُ، مِثْلَ أَنْ يَقْصِدَ طَلَاقَهَا إِذَا حَصَلَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا، وَلَا يُطَلِّقُهَا وَحْدَهَا، وَتُعْتَبَرُ قَرَائِنُ الأَحْوَالِ؛ فَمَتَىٰ عَلَّقَ اليَمِينَ عَلَىٰ قُدُومِ غَائِبٍ بَعِيدٍ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ اليَمِينَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِهَا، أَوْ عَلَىٰ فِعْلِ صَغِيرٍ، أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِهَا، لَمْ تَكُنْ يَمِينًا.

وَإِنْ عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَىٰ فِعْلِ حَاضِرٍ يَعْلَمُ بِيَمِينِهِ، وَيَمْتَنِعُ لِأَجْلِهَا مِنْ فِعْلِ مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهِ، كَانَ يَمِينًا.

وَمَتَىٰ أَشْكَلَتْ الحَالُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وُجُودِ هَذِهِ الصِّفَةِ عَلَىٰ العُمُومِ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ، فَمَتَىٰ شَكَكْنَا فِي الدَّلِيلِ

المُخَصِّصِ، وَجَبَ العَمَلُ بِمُقْتَضَىٰ العُمُومِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: إنْ تَرَكْت هَذَا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَانْفَلَتَ الصَّبِيُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، فَخَرَجَ، فَإِنْ كَانَ نَوَىٰ أَنْ لَا يَخْرُجَ فَقَدْ حَنِث، وَإِنْ نَوَىٰ أَنْ لَا تَدَعَهُ، لَمْ يَحْنَثْ.

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ مَعْنَىٰ هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اليَمِينَ إذَا وَقَعَتْ عَلَىٰ فِعْلِهَا، فَقَدْ فَعَلَ الخُرُوجَ عَلَىٰ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهَا، فَكَانَتْ كَالمُكْرَهِ إذْ لَمْ يُمْكِنْهَا حِفْظُهُ وَمَنْعُهُ.

وَإِنْ نَوَىٰ فِعْلَهُ، فَقَدْ وُجِدَ، وَحَنِثَ.

وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إلَىٰ فِعْلِهَا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ، فَلَا يَحْنَثُ إلَّا إذَا خَرَجَ بِتَفْرِيطِهَا فِي حِفْظِهِ أَوْ اخْتِيَارِهَا.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ حَلَفَ لَا تَأْخُذُ حَقَّك مِنِّي، فَأُكْرِهَ عَلَىٰ دَفْعِهِ إلَيْهِ، وَأَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا، حَنِثَ؛ لِأَنَّ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِعْلُ الأَخْذِ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُخْتَارًا.

وَإِنْ أُكْرِهَ صَاحِبُ الحَقِّ عَلَىٰ أَخْذِهِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ، فِي مَنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ القُدُومِ.

وَإِنْ وَضَعَهُ الحَالِفُ فِي حِجْرِهِ، أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ، أَوْ إلَىٰ جَنْبِهِ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ مَا وُجِدَ.

وَإِنْ أَخَذَهُ الحَاكِمُ أَوْ السُّلطَانُ مِنْ الغَرِيمِ، فَدَفَعَهُ إلَىٰ المُسْتَحِقِّ فَأَخَذَهُ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يَحْنَثُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: لَا تَأْخُذْ حَقَّك عَلَيَّ. حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ حَقَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَحْنَثُ فِي الصُّورَتَيْنِ.

قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيه مَذْهَبُهُ؛ لِأَنَّ الأَيْمَانَ عِنْدَهُ عَلَىٰ الأَسْبَابِ، لَا عَلَىٰ الأَسْمَاءِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا، فَأَخَذَهُ مِنْهُ، كَانَ آخِذًا لِحَقِّهِ مِنْهُ عُرْفًا، وَيُسَمَّىٰ آخِذًا؛ قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿١٥٤﴾﴾ [النساء: ١٥٤]

وَقَالَ: ﴿وَلَقَدْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ ٱثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا﴾.

وَإِنْ كَانَتْ اليَمِينُ مِنْ صَاحِبِ الحَقِّ، فَحَلَفَ: لَا أَخَذْت حَقِّي مِنْك.

فَالتَّفْرِيعُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا.

فَإِنْ تَرَكَهَا الغَرِيمُ فِي أَثْنَاءِ مَتَاعٍ فِي خُرْجٍ، ثُمَّ دَفَعَ الخُرْجَ إِلَىٰ الحَالِفِ، فَأَخَذَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا فِيهِ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ أَخْذًا، وَلَا يَبْرَأُ بِهِ الغَرِيمُ مِنْهَا.

فَإِنْ كَانَتْ اليَمِينُ: لَا أُعْطِيتُك حَقَّك، فَأَخَذَهُ الحَاكِمُ مِنْهُ كُرْهًا، فَدَفَعَهُ إِلَىٰ الغَرِيم، لَمْ يَحْنَثْ.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ دَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَدَفَعَهُ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ فِي المُكْرَهِ.

وَإِنْ أَعْطَاهُ بِاخْتِيَارِهِ، حَنِثَ.

وَإِنْ وَضَعَهُ فِي حِجْرِهِ، أَوْ جَيْبِهِ، أَوْ صُنْدُوقِهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ، حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ.

وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَىٰ الحَاكِمِ اخْتِيَارًا، لِيَدْفَعَهُ إِلَىٰ الغَرِيمِ، فَدَفَعَهُ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِاخْتِيَارِهِ، فَدَفَعَهُ إِلَىٰ الغَرِيمِ، حَنِثَ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَحْنَثُ.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَيْهِ مُخْتَارًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَىٰ وَكِيله، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، وَلِأَنَّ الأَيْمَانَ عَلَىٰ الأَسْبَابِ، لَا عَلَىٰ الأَسْمَاءِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: إنْ رَأَيْت أَبَاكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَرَأَتْهُ مَيِّتًا، أَوْ نَائِمًا، أَوْ مُغْمًىٰ عَلَيْهِ، أَوْ رَأَتْهُ مِنْ خَلفِ زُجَاجٍ، أَوْ جِسْمٍ شَفَّافٍ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْهُ، وَإِنْ رَأَتْ خَيَالَهُ فِي مَاءٍ، أَوْ مِرْآةٍ، أَوْ صُورَتَهُ عَلَىٰ حَائِطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرَهُ، وَإِنْ أُكْرِهَتْ عَلَىٰ رُؤْيَتِهِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٥]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. لَزِمَهُ تَطْلِيقَتَانِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا أَنْ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا الأُولَى، فَتَلْزَمُهُ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، بَانَتْ بِالأُولَى، وَلَمْ يَلزَمْهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ كَلَامٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ المَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ مَرَّتَيْنِ.

وَنَوَىٰ بِالثَّانِيَةِ إِيقَاعَ طَلقَةٍ ثَانِيَةٍ، وَقَعَتْ بِهَا طَلقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ نَوَىٰ بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الأُولَىٰ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا، أَوْ التَّأْكِيدَ، لَمْ تَطْلُقْ إلَّا وَاحِدَةً.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، وَقَعَ طَلقَتَانِ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي الآخِرِ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ التَّكْرَارَ يَكُونُ لِلتَّأْكِيدِ وَالإِفْهَامِ، وَيَحْتَمِلُ الإِيقَاعَ، فَلَا تُوقَعُ طَلقَةٌ بِالشَّكِّ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا اللفْظَ لِلإِيقَاعِ، وَيَقْتَضِي الوُقُوعَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مِثْلُهُ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِنِيَّةِ التَّأْكِيدِ وَالإِفْهَامِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ وَقَعَ مُقْتَضَاهُ، كَمَا يَجِب العَمَلُ بِالعُمُومِ.

فِي العَامِّ إذَا لَمْ يُوجَدْ المُخَصِّصُ، وَبِالإِطْلَاقِ فِي المُطْلَقِ إذا لَمْ يُوجَدْ المُقَيِّدُ.

فَأَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا، فَلَا تَطْلُقُ إلَّا طَلقَةً وَاحِدَةً، سَوَاءٌ نَوَىٰ الإِيقَاعَ أَوْ غَيْرَهُ، وَسَوَاءٌ قَالَ ذَلِكَ مُنْفَصِلًا، أَوْ مُتَّصِلًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ، وَعِكْرِمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْن المُنْذِرِ.

وَذَكَرُهُ الحَكَمُ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِت، وَابْنِ مَسْعُودٍ[١].

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالليْثُ يَقَعُ بِهَا تَطْلِيقَتَانِ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، إذَا كَانَ مُتَّصِلًا؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ، أَشْبَهَ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ مُفَرَّقٌ، فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا، فَلَمْ تَقَعْ الأُولَىٰ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ كَلَامَهُ، وَلِأَنَّ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا تَبِينُ بِطَلقَةٍ، لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَتُصَادِفُهَا الطَّلقَةُ الثَّانِيَةُ بَائِنًا، فَلَمْ يُمْكِنْ وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَةٍ، وَإِنَّمَا تَطْلُق الزَّوْجَةُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ

---

(١) ضعيف: أخرجه عبدالرزاق (٦/ ٣٣٦)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٤)، وسعيد بن منصور (٣٠٤/ ١/ ٣ـ ط الأولىٰ)،
من طريق الحكم عن علي، وزيد، وعبدالله، ولم يدرك الحكم واحدًا منهم.

الصَّحَابَة، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ مَضَىٰ زَمَنٌ طَوِيلٌ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ لِلمَدْخُولِ بِهَا، طَلُقَتْ ثَانِيَةً، وَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ: نَوَيْت التَّوْكِيدَ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيدَ تَابِعٌ لِلكَلَامِ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِهِ، كَسَائِرِ التَّوَابِعِ؛ مِنْ العِطْفِ، وَالصِّفَةِ، وَالبَدَلِ.

فَصْلٌ [٢]: وَكُلُّ طَلَاقٍ يَتَرَتَّبُ فِي الوُقُوعِ، وَيَأْتِي بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ، لَا يَقَعُ بِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ طَلقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَيَقَعُ بِالمَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ إذَا أَوْقَعَهَا، مِثْل قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَطَالِقٌ، فَطَالِقٌ.

أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ. أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ وَطَالِقٌ. أَوْ: فَطَالِقٌ.

وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُرُوفٌ تَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَتَقَعُ بِهَا الأُولَىٰ فَتُبِينُهَا، فَتَأْتِي الثَّانِيَةُ فَتُصَادِفُهَا بَائِنًا غَيْرَ زَوْجَةٍ، فَلَا تَقَعُ بِهَا.

وَأَمَّا المَدْخُولُ بِهَا، فَتَأْتِي الثَّانِيَةُ فَتُصَادِفُ مَحَلَّ النِّكَاحِ، فَتَقَعُ، وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، بَل، طَالِقٌ، وَطَالِقٌ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً قَبْلَ طَلقَةٍ. أَوْ: بَعْدَ طَلقَةٍ. أَوْ : بَعْدَهَا طَلقَةٌ. أَوْ: طَلقَةً فَطَلقَةً.

أَوْ: طَلقَةً ثُمَّ طَلقَةً. وَقَعَ بِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا طَلقَةٌ، وَبِالمَدْخُولِ بِهَا طَلقَتَانِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي طَلقَةً بَعْدَ طَلقَةٍ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً قَبْلَهَا طَلقَةٌ.

فَكَذَلِكَ، ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَقَعُ بِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِهِمْ فِي المَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقَعُ طَلقَتَانِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَالَ وُقُوعُ الطَّلقَةِ الأُخْرَىٰ قَبْلَ الطَّلقَةِ المُوَقَّعَةِ، فَوَقَعَتْ مَعَهَا، لِأَنَّهَا لَمَّا تَأَخَّرَتْ عَنْ الزَّمَنِ الَّذِي قَصَدَ إِيقَاعَهَا فِيهِ لِكَوْنِهِ زَمَنًا مَاضِيًا، وَجَبَ

إيقَاعُهَا فِي أَقْرَبِ الأَزْمِنَةِ إلَيْهِ، وَهُوَ مَعَهَا، وَلَا يَلزَمُ تَأَخُّرُهَا إلَىٰ مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ زَمَنٌ يُمْكِنُ الوُقُوعُ فِيهِ، وَهُوَ زَمَنٌ قَرِيبٌ، فَلَا يُؤَخَّرُ إلَىٰ البَعِيدِ مَعَ إمْكَانِ القَرِيبِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا طَلَاقٌ بَعْضُهُ قَبلَ بَعْضٍ، فَلَمْ يَقَعْ بِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا جَمِيعُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلقَةً بَعْدَ طَلقَةٍ.

وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَقَعَ المُتَأَخِّرُ فِي لَفْظِهِ مُتَقَدِّمًا، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلقَةً بَعْدَ طَلقَةٍ.

أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً غَدًا، وَطَلقَةً اليَوْمَ.

وَلَوْ قَالَ: جَاءَ زَيْدٌ بَعْد عَمْرٍو. أَوْ: جَاءَ زَيْدٌ وَقَبْلَهُ عَمْرٌو. أَوْ: أُعْطِ زَيْدًا بَعْدَ عَمْرٍو.

كَانَ كَلَامًا صَحِيحًا، يُفِيدُ تَأْخِيرَ المُتَقَدِّمِ لَفْظًا، عَنْ المَذْكُورِ بَعْدَهُ، وَلَيْسَ هَذَا طَلَاقًا فِي زَمَنٍ مَاضٍ، وَإِنَّمَا يَقَعُ إيقَاعُهُ فِي المُسْتَقْبلِ مُرَتَّبًا عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي رَتَّبَهُ، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّ إحْدَاهُمَا مُوَقَّعَةٌ فِي زَمَنٍ مَاضٍ، لَامْتَنَعَ وُقُوعُهَا وَحْدَهَا، وَوَقَعْت الأُخْرَىٰ وَحْدَهَا، وَهَذَا تَعْلِيلُ القَاضِي، لِكَوْنِهِ لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ، وَالأَوَّلُ مِنْ التَّعْلِيلِ أَصَحُّ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً مَعَهَا طَلقَةٌ.

وَقَعَ بِهَا طَلقَتَانِ. وَإِنْ قَالَ: مَعَهَا اثْنَتَانِ. وَقَعَ بِهَا ثَلَاثٌ، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ.

وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَقَعُ طَلقَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلقَةَ إذَا وَقَعَتْ مُفْرَدَةً، لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ ثَلَاثَ طَلقَاتٍ، بِلَفْظٍ يَقْتَضِي وُقُوعَهُنَّ مَعًا، فَوَقَعْنَ كُلُّهُنَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الطَّلقَةَ تَقَعُ مُفْرَدَةً، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِمُجَرَّدِ التَّلَفُّظِ بِهِ، إذْ لَوْ وَقَعَ بِذَلِكَ، لَمَا صَحَّ تَعْلِيقُهُ بِشَرْطٍ، وَلَا صَحَّ وَصْفُهُ بِالثَّلَاثِ، وَلَا بِغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ لَوْ قَالَ: إذَا طَلَّقْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ مَعَهَا طَلقَةٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَإِنَّهَا تَطْلُقُ طَلقَتَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً بَعْدَهَا طَلقَةٌ.

ثُمَّ قَالَ: أَرَدْت أَنِّي أُوقِعُ بَعْدَهَا طَلقَةً. دِينَ، وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً قَبْلَهَا طَلقَةٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت أَنِّي طَلَّقْتها قَبْلَ هَذَا فِي نِكَاحٍ آخَرِ، أَوْ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا.

دِينَ، وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ عَلَىٰ ثَلَاثَة أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: يُقْبَل. وَالآخَرُ: لَا يُقْبَلُ.

وَالثَّالِثُ: يُقْبَلُ إنْ كَانَ وُجِدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وُجِدَ لَمْ يُقْبَل.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ وُجِدَ لَا يُقْبَل؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت التَّوْكِيدَ. قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ يُكَرَّرُ لِلتَّوْكِيدِ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ**»[(١)]. وَإِنْ قَصَدَ الإِيقَاعَ، وَكَرَّرَ الطَّلَقَاتِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَقَعْ إلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بَيْنَهُمَا بِحَرْفٍ يَقْتَضِي المُغَايَرَةَ، فَلَا يَكُنَّ مُتَغَايِرَاتٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ. وَقَالَ: أَرَدْت بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ. لَمْ يُقْبَل؛

لِأَنَّهُ غَايَرَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الأُولَىٰ بِحَرْفٍ يَقْتَضِي العطْفَ وَالمُغَايِرَةَ، وَهَذَا يَمْنَعُ التَّأْكِيدَ، وَأَمَّا الثَّالِثَةُ فَهِيَ كَالثَّانِيَةِ فِي لَفْظِهَا.

فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت بِهَا التَّوْكِيدَ. دِينَ، وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا: يُقْبَلُ. وَهِيَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ مِثْلَ الأَوَّلِ، فَقُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِالتَّأْكِيدِ.

كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْبَلُ؛

لِأَنَّ حَرْفَ العِطْفِ لِلمُغَايَرَةِ، فَلَا يُقْبَلُ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ، كَمَا لَا يُقْبَلُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ. أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ.

فَالحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي عَطَفَهَا بِالوَاوِ.

وَإِنْ غَايَرَ بَيْنَ الحُرُوفِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

أَوْ: طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ وَطَالِقٌ. أَوْ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَطَالِقٌ.

وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَل فِي شَيْءٍ مِنْهَا إرَادَةَ التَّوْكِيدِ؛ لِأَنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ مُغَايِرَةٌ لِمَا قَبْلَهَا، مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي لَفْظِهَا، وَالتَّوْكِيدُ إنَّمَا يَكُونُ بِتَكْرِيرِ الأَوَّلِ بِصُورَتِهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، أَنْتِ مُسَرَّحَةٌ، أَنْتِ مُفَارَقَةٌ.

وَقَالَ: أَرَدْت التَّوْكِيدَ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ.

قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُغَايِرْ بَيْنَهُمَا بِالحُرُوفِ المَوْضُوعَةِ لِلمُغَايَرَةِ بَيْنَ الأَلفَاظِ، بَل أَعَادَ اللفْظَةَ بِمَعْنَاهَا، وَمِثْلُ هَذَا يُعَادُ تَوْكِيدًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، وَمُسَرَّحَةٌ، وَمُفَارَقَةٌ. وَقَالَ: أَرَدْت التَّوْكِيدَ.

احْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللفْظَ المُخْتَلِفَ يُعْطَفُ بَعْضُهُ عَلَىٰ بَعْضٍ تَوْكِيدًا، كَقَوْلِهِ:

فَأَلفَىٰ قَوْلَهَا كَذِبًا وَمَيْنَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ الوَاوَ تَقْتَضِي المُغَايَرَةَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٦]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ. لَزِمَهُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ نَسَقٌ، وَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَرَبِيعَةُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.

وَحُكِيَ عَنْ الشَّافِعِيِّ فِي القَدِيمِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: لَا يَقَعُ إلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الأُولَىٰ قَبْلَ الثَّانِيَةِ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ آخَرُ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ الوَاوَ تَقْتَضِي الجَمْعَ، وَلَا تَرْتِيبَ فِيهَا، فَيَكُونُ مُوقِعًا لِلثَّلَاثِ جَمِيعًا، فَيَقَعْنَ عَلَيْهَا، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. أَوْ: طَلقَةً مَعَهَا طَلقَتَانِ.

وَيُفَارِقُ مَا إذَا فَرَّقَهَا، فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ إذَا عَطَفَ بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ بِحَرْفٍ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ، فَإِنَّ الأُولَىٰ تَقَعُ قَبْلَ الثَّانِيَةِ بِمُقْتَضَىٰ إيقَاعِهِ، وَهَاهُنَا لَا تَقَعُ الأُولَىٰ حِينَ

نُطْقِهِ بِهَا حَتَّىٰ يَتِمَّ كَلَامُهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَلحَقَهُ اسْتِثْنَاءً، أَوْ شَرْطًا، أَوْ صِفَةً، لَحِقَ بِهِ، وَلَمْ تَقَعْ الأُولَىٰ مُطْلَقًا، وَلَوْ كَانَ يَقَعُ حِينَ نُطْقِهِ، لَمْ يَلحَقْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَقِفُ وُقُوعُهُ عَلَىٰ تَمَامِ الكَلَامِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عِنْدَ تَمَامِ كَلَامِهِ عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ، وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ مُجْتَمِعَاتٍ، وَهُوَ مَعْنَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ: لِأَنَّهُ نَسَقٌ.

أَيْ غَيْرُ مُفْتَرِقٍ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا وَقَفَ أَوَّلُ الكَلَامِ عَلَىٰ آخِرِهِ، مَعَ الشَّرْطِ وَالِاسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُغَيِّرٌ لَهُ، وَالعَطْفُ لَا يُغَيِّرُ فَلَا يَقِفُ عَلَيْهِ، وَتَبَيَّنُ أَنَّهُ وَقَعَ أَوَّلَ مَا لَفِظَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ. لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ.

قُلنَا: مَا لَمْ يَتِمَّ الكَلَامُ، فَهُوَ عُرْضَةٌ لِلتَّغْيِيرِ، إِمَّا بِمَا يَخُصُّهُ بِزَمَنٍ، أَوْ يُقَيِّدُهُ بِقَيْدٍ كَالشَّرْطِ، وَإِمَّا بِمَا يَمْنَعُ بَعْضَهُ كَالِاسْتِثْنَاءِ، وَإِمَّا بِمَا يُبَيِّنُ عَدَدَ الوَاقِعِ، كَالصِّفَةِ بِالعَدَدِ، وَأَشْبَاهِ هَذَا، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا وَقَعَ بِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَوَقَعَتْ بِهَا طَلقَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا. لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَقَعَ بِهَا شَيْءٌ آخَرُ.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ.

فَهَاتَانِ جُمْلَتَانِ لَا تَتَعَلَّقُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ، وَلَوْ تَعَقَّبَ إِحْدَاهُمَا شَرْطٌ أَوْ اسْتِثْنَاءٌ أَوْ صِفَةٌ، لَمْ يَتَنَاوَلِ الأُخْرَىٰ، وَلَا وَجْهَ لِوُقُوفِ إِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ، وَالمَعْطُوفُ مَعَ المَعْطُوفِ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، لَوْ تَعَقَّبَهُ شَرْطٌ لَعَادَ إِلَىٰ الجَمِيعِ، وَلِأَنَّ المَعْطُوفَ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ، وَلَا يُفِيدُ بِمُفْرَدِهِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِنَّهَا جُمْلَةٌ مُفِيدَةٌ، لَا تَعَلُّقَ لَهَا بِالأُخْرَىٰ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَتَيْنِ وَنِصْفًا.

فَهِيَ عِنْدَنَا كَالَّتِي قَبْلَهَا، يَقَعُ الثَّلَاثُ. وَقَالَ مُخَالِفُونَا: يَقَعُ طَلقَتَانِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا، فَدَخَلَتْ، طَلُقَتْ، فِي قَوْلِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ، فَاقْتَضَىٰ وُقُوعَ الثَّلَاثِ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

وَإِنْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَدَخلت الدَّارَ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ المُعَلَّقَ إذَا وُجِدْت الصِّفَةُ، يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي تِلكَ الحَالِ عَلَىٰ صِفَتِهِ، وَلَوْ أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ، لَمْ يَقَعْ إلَّا وَاحِدَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وُجِدَ شَرْطُ وُقُوعِ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، غَيْرِ مُرَتَّبَاتٍ، فَوَقَعَ الثَّلَاثُ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ قَالَ: إذَا دَخلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً مَعَهَا طَلقَتَانِ. فَدَخَلَتْ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

وَذَكَرَ مِثْلَ هَذَا بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَلَمْ يَحْكِ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ، إنْ دَخَلت الدَّارَ.

أَوْ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ.

أَوْ: إنْ دَخَلت فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ.

فَدَخَلَتْ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، فَبَانَتْ بِهَا، وَلَمْ يَقَعْ غَيْرُهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَذَهَبَ القَاضِي إلَىٰ أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الحَالِ وَاحِدَةً، تَبِينُ بِهَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّ «ثُمَّ» تَقْطَعُ الأُولَىٰ عَمَّا بَعْدَهَا، لِأَنَّهَا لِلمُهْلَةِ، فَتَكُونُ الأُولَىٰ مُوقَعَةً، وَالثَّانِيَةُ مُعَلَّقَةً بِالشَّرْطِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَقَعُ حَتَّىٰ تَدْخُلَ الدَّارَ، فَيَقَعَ بِهَا ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ دُخُولَ الدَّارِ شَرْطٌ لِثَلَاثٍ، فَوَقَعَتْ، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ.

وَلَنَا، أَنَّ «ثُمَّ» لِلعَطْفِ، وَفِيهَا تَرْتِيبٌ، فَتَعَلَّقَت التَّطْلِيقَاتُ كُلُّهَا بِالدُّخُولِ؛ لِأَنَّ العَطْفَ لَا يَمْنَعُ تَعْلِيقَ الشَّرْطِ بِالمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا، كَمَا يَجِبُ لَوْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِالشَّرْطِ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ، وَلِأَنَّ الأُولَىٰ تَلِي الشَّرْطَ، فَلَمْ يَجُزْ وُقُوعُهَا بِدُونِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْطِفْ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ الأُولَىٰ جَزَاءً لِلشَّرْطِ، وَعَقَّبَهُ إيَّاهَا بِفَاءِ

التَّعْقِيبِ، الْمَوْضُوعَةِ لِلجَزَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ كَسَائِرِ نَظَائِرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلَ زَيْدٌ دَارِي، فَأَعْطِهِ دِرْهَمًا، ثُمَّ دِرْهَمًا. لَمْ يَجُزْ أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ، فَكَذَا هَاهُنَا.

وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ، لَيْسَ لَهُ شَاهِدٌ فِي اللُّغَةِ، وَلَا أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ.

لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ حَتَّىٰ تَدْخُلَ الدَّارَ، فَتَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ.

وَذَهَبَ الْقَاضِي إلَىٰ وُقُوعِ طَلقَتَيْنِ فِي الحَالِ، وَتَبْقَىٰ الثَّالِثَةُ مُعَلَّقَةً بِالدُّخُولِ.

وَهُوَ ظَاهِرُ الفَسَادِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الشَّرْطَ الْمُتَقَدِّمَ لِلمَعْطُوفِ، دُونَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَيُعَلِّقُ بِهِ مَا يَبْعُدُ عَنْهُ، دُونَ مَا يَلِيهِ، وَيَجْعَلُ جَزَاءَهُ مَا لَمْ تُوجَدْ فِيهِ الفَاءُ الَّتِي يُجَازَىٰ بِهَا، دُونَ مَا وُجِدَتْ فِيهِ، تَحَكُّمًا لَا يَعْرِفُ عَلَيْهِ دَلِيلًا، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ نَظِيرًا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ.

فَدَخَلَتْ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٧]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَهُوَ يَنْوِي وَاحِدَةً، فَهِيَ ثَلَاثٌ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ اللفْظَ صَرِيحٌ فِي الثَّلَاثِ، وَالنِّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ؛ لِأَنَّهَا أَضْعَفُ مِنْ اللفْظِ، وَلِذَلِكَ لَا نَعْمَلُ بِمُجَرَّدِهَا، وَالصَّرِيحُ قَوِيٌّ يُعْمَلُ بِمُجَرَّدِهِ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَلَا يُعَارَضُ القَوِيُّ بِالضَّعِيفِ، كَمَا لَا يُعَارَضُ النَّصُّ بِالقِيَاسِ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ إنَّمَا تَعْمَلُ فِي صَرْفِ اللفْظِ إلَىٰ بَعْضِ مُحْتَمِلَاتِهِ، وَالثَّلَاثُ نَصٌّ فِيهَا، لَا يَحْتَمِلُ الوَاحِدَةَ بِحَالٍ، فَإِذَا نَوَىٰ وَاحِدَةً، فَقَدْ نَوَىٰ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ، فَلَا يَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ. وَقَالَ: أَرَدْت وَاحِدًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٨]: قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَهُوَ يَنْوِي ثَلَاثًا، فَهِيَ وَاحِدَةٌ).

أَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً.

وَنَوَىٰ ثَلَاثًا، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَإِذَا نَوَىٰ ثَلَاثًا، فَقَدْ نَوَىٰ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فَلَوْ وَقَعَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، لَوَقَعَ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، وَمُجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: يَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ وَاحِدَةً مَعَهَا اثْنَتَانِ.

وَهَذَا فَاسِدٌ، فَإِنَّ قَوْلَهُ: مَعَهَا اثْنَتَانِ.

لَا يُؤَدِّيهِ مَعْنَىٰ الوَاحِدَةِ، وَلَا يَحْتَمِلُهُ، فَنِيَّتُهُ فِيهِ نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ، فَلَا تَعْمَلُ، كَمَا لَوْ نَوَىٰ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَنَوَىٰ ثَلَاثًا، فَهَذَا فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللفْظَ لَا يَتَضَمَّنُ عَدَدًا، وَلَا بَيْنُونَةً، فَلَمْ تَقَعْ بِهِ الثَّلَاثُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً.

بَيَانُهُ أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ.

إِخْبَارٌ عَنْ صِفَةٍ هِيَ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَتَضَمَّنْ العَدَدَ، كَقَوْلِهِ: قَائِمَةٌ، وَحَائِضٌ، وَطَاهِرٌ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا نَوَىٰ ثَلَاثًا، وَقَعَ الثَّلَاثُ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ لَوْ قَرَنَ بِهِ لَفْظَ الثَّلَاثِ، كَانَ ثَلَاثًا، فَإِذَا نَوَىٰ بِهِ الثَّلَاثَ، كَانَ ثَلَاثًا، كَالكِنَايَاتِ، وَلِأَنَّهُ نَوَىٰ بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، فَوَقَعَ ذَلِكَ بِهِ، كَالكِنَايَةِ.

وَبَيَانُ احْتِمَالِ اللفْظِ لِلعَدَدِ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ بِهِ؛ فَيَقُولُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.

وَلِأَنَّ قَوْلَهُ: طَالِقٌ. اسْمُ فَاعِلٍ، وَاسْمُ الفَاعِلِ يَقْتَضِي المَصْدَرَ، كَمَا يَقْتَضِيه الفِعْلُ، وَالمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَىٰ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَفَارَقَ قَوْلَهُ: أَنْتِ حَائِضٌ وَطَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الحَيْضَ وَالطُّهْرَ لَا يُمْكِنُ تَعَدُّدُهُ فِي حَقِّهَا، وَالطَّلَاقُ يُمْكِنُ تَعَدُّدُهُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا.

وَنَوَىٰ ثَلَاثًا، وَقَعَ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالمَصْدَرِ، وَالمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَىٰ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَقَدْ نَوَىٰ بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ. وَقَعَ مَا نَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَحَكَىٰ فِيهَا القَاضِي رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ الثَّلَاثَ. نَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا؛ لِأَنَّ الأَلِفَ وَاللامَ لِلاسْتِغْرَاقِ، فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ الكُلِّ، وَهُوَ ثَلَاثٌ.

وَالثَّانِيَةُ: إِنَّهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَعُودَ الأَلِفُ وَاللامُ إِلَىٰ مَعْهُودٍ، يُرِيدُ الطَّلَاقَ الَّذِي أَوْقَعَتْهُ.

وَلِأَنَّ اللامَ فِي أَسْمَاءِ الأَجْنَاسِ تُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ الِاسْتِغْرَاقِ كَثِيرًا، كَقَوْلِهِ: وَمِنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ الطَّلَاقِ. وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ. وَاغْتَسَلت بِالمَاءِ. وَتَيَمَّمْت بِالتُّرَابِ.

وَقَرَأَتْ العِلمَ وَالحَدِيثَ وَالفِقْهَ.

وَأَشْبَاه هَذَا مِمَّا يُرَادُ بِهِ ذَلِكَ الجِنْسُ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ الِاسْتِغْرَاقُ، فَعِنْدَ ذَلِكَ لَا يُحْمَلُ عَلَىٰ التَّعْمِيمِ، إِلَّا بِنِيَّةٍ صَارِفَةٍ إِلَيْهِ. وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ.

فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِنْ أَرَادَ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ. فَهَذَا قَدْ بَيَّنَ.

أَيَّ : شَيْءٍ بَقِيَ. هِيَ ثَلَاثٌ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَيُخَرَّجُ فِيهَا أَنَّهَا وَاحِدَةٌ، بِنَاءً عَلَىٰ المَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ، وَمِمَّا يُبَيِّنُ أَنَّهُ يُرَادُ بِهَا الوَاحِدُ قَوْلُ الشَّاعِرِ:

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ... وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا

فَجَعَلَ المُكَرَّرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَلَوْ كَانَ لِلاسْتِغْرَاقِ لَكَانَ ذَلِكَ تِسْعًا.

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ قَالَ: الطَّلَاقُ يَلزَمُنِي.

أَوْ: الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ. فَهُوَ صَرِيحٌ؛ فَإِنَّهُ يُقَالُ لِمَنْ وَقَعَ طَلَاقُهُ: لَزِمَهُ الطَّلَاقُ.

وَقَالُوا: إذَا عقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ، فطَلَّقَ، لَزِمَهُ. وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا: لَزِمَهُ حُكْمُهُ. فَحَذَفُوا المُضَافَ، وَأَقَامُوا المُضَافَ إِلَيْهِ مُقَامَهُ، ثُمَّ اشْتَهَرَ ذَلِكَ، حَتَّىٰ صَارَ مِنْ الأَسْمَاءِ العُرْفِيَّةِ، وَانْغَمَرَتْ الحَقِيقَةُ فِيهِ.

وَيَقَعُ بِهِ مَا نَوَاهُ مِنْ وَاحِدَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثٍ. وَإِنْ أَطْلَقَ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: وَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ. فَهُوَ بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ: الطَّلَاقُ يَلزَمُنِي، لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ شَيْءٌ فَهُوَ عَلَيْهِ كَالدَّيْنِ، وَقَدْ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُ هَذَا فِي إِيقَاعِ الطَّلَاقِ.

وَيُخَرَّجُ فِيهِ فِي حَالَةِ الإِطْلَاقِ الرِّوَايَتَانِ؛ هَل هُوَ ثَلَاثٌ أَوْ وَاحِدَةٌ؟ وَالأَشْبَهُ فِي هَذَا جَمِيعِهِ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ أَهْلَ العُرْفِ لَا يَعْتَقِدُونَهُ ثَلَاثًا، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الأَلِفَ وَاللامَ لِلاسْتِغْرَاقِ، وَلِهَذَا يُنْكِرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ طَلَّقَ ثَلَاثًا، وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إلَّا وَاحِدَةً، فَمُقْتَضَىٰ اللفْظِ فِي ظَنِّهِمْ وَاحِدَةً، فَلَا يُرِيدُونَ إلَّا مَا يَعْتَقِدُونَهُ مُقْتَضَىٰ لِلَفْظِهِمْ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ نَوَوْا الوَاحِدَةَ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ.

طَلُقَتْ وَاحِدَةً فِي وَقْتِ السُّنَّةِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَىٰ أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا، فِي ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، بِنَاءً مِنْهُ عَلَىٰ أَنَّ هَذَا هُوَ السُّنَّةُ.

وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ طَلَاقَ السُّنَّةِ طَلقَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ السُّنَّةِ. وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ أَيْضًا، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ، فتكُونَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ المَصْدَرَ، وَالمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَىٰ الكَثِيرِ وَالقَلِيلِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ العَجَمِيُّ: بهشتم بسيار.

طَلُقَتْ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْتِ طَالِقٌ كَثِيرًا.

وَإِنْ قَالَ: بهشتم. فَحَسْبُ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا، فتَكُونَ ثَلَاثًا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ.

وَقَالَ القَاضِي: يَتَخَرَّجُ فِيهِ رِوَايَتَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ هَذَا صَرِيحٌ، وَذَاكَ صَرِيحٌ، فَهُمَا سَوَاءٌ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقَعُ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهَا خَلَّيْتُك، وَخَلَّيْتُك يَقَعُ بِهَا مَا نَوَاهُ، وَكَذَا هَاهُنَا، وَإِنَّمَا صَارَتْ صَرِيحَةً لِشُهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الطَّلَاقِ، وَتَعَيُّنِهَا لَهُ، وَذَلِكَ لَا يَنْفِي مَعْنَاهَا، وَلَا يَمْنَعُ العَمَلَ بِهِ إذَا أَرَادَهُ.

وَإِنْ قَالَ: فَارَقْتُك. أَوْ: سَرَّحْتُكِ. وَنَوَىٰ وَاحِدَةً، أَوْ أَطْلَقَ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ نَوَىٰ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ يُمْكِنُ أَنْ يُعَبَّرَ بِهِ عَنْ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، إلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الكَلَامِ، كَالأَخْرَسِ إذَا طَلَّقَ بِالإِشَارَةِ، طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ لَهُ إلَىٰ الطَّلَاقِ إلَّا بِالإِشَارَةِ، فَقَامَتْ إشَارَتُهُ مَقَامَ الكَلَامِ مِنْ غَيْرِهِ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ، فَأَمَّا القَادِرُ، فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ بِالإِشَارَةِ، كَمَا لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِهَا، فَإِنْ أَشَارَ الأَخْرَسُ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ إلَىٰ الطَّلَاقِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ إشَارَتَهُ جَرَتْ مَجْرَىٰ نُطْقِ غَيْرِهِ.

وَلَوْ قَالَ النَّاطِقُ: أَنْتِ طَالِقٌ. وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ. لَمْ يَقَعْ إلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ إشَارَتَهُ لَا تَكْفِي.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا. وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ هَكَذَا تَصْرِيحٌ بِالتَّشْبِيهِ بِالأَصَابِعِ فِي العَدَدِ، وَذَلِكَ يَصْلُحُ بَيَانًا، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا**». وَأَشَارَ بِيَدَيْهِ مَرَّةً ثَلَاثِينَ، وَمَرَّةً تِسْعًا وَعِشْرِينَ[(١)].

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت الإِشَارَةَ بِالأُصْبُعَيْنِ المَقْبُوضَتَيْنِ قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَدَّعِيهِ

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٨)، ومسلم (١٠٨٠) (١٠)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

المَوْضِعُ الثَّانِي: إِذَا كَتَبَ الطَّلَاقَ، فَإِنْ نَوَاهُ طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَكَمُ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَهُوَ المَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ، أَنَّ لَهُ قَوْلًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَىٰ النُّطْقِ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ، كَالإِشَارَةِ.

وَلَنَا أَنَّ الكِتَابَةَ حُرُوفٌ، يُفْهَمُ مِنْهَا الطَّلَاقُ، فَإِذَا أَتَىٰ فِيهَا بِالطَّلَاقِ، وَفُهِمَ مِنْهَا، وَنَوَاهُ، وَقَعَ كَاللَفْظِ، وَلِأَنَّ الكِتَابَةَ تَقُومُ مَقَامَ قَوْلِ الكَاتِبِ؛ بِدَلَالَةِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَأْمُورًا بِتَبْلِيغِ رِسَالَتِهِ، فَحَصَلَ ذَلِكَ فِي حَقِّ البَعْضِ بِالقَوْلِ، وَفِي حَقِّ آخَرِينَ بِالكِتَابَةِ إِلَىٰ مُلُوكِ الأَطْرَافِ، وَلِأَنَّ كِتَابَ القَاضِي يَقُومُ مَقَامَ لَفْظِهِ فِي إِثْبَاتِ الدُّيُونِ وَالحُقُوقِ؛ فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَتَبَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: قَدْ خَرَّجَهَا القَاضِي الشَّرِيفُ فِي " الإِرْشَادِ " عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَقَعُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالحَكَمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ مُحْتَمِلَةٌ، فَإِنَّهُ يُقْصَدُ بِهَا تَجْرِبَةُ القَلَمِ، وَتَجْوِيدُ الخَطِّ، وَغَمُّ الأَهْلِ، فَلَمْ يَقَعْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ فَإِنْ نَوَىٰ بِذَلِكَ تَجْوِيدَ خَطِّهِ، أَوْ تَجْرِبَةَ قَلَمِهِ، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَىٰ بِاللَفْظِ غَيْرَ الإِيقَاعِ، لَمْ يَقَعْ، فَالكِتَابَةُ أُولَىٰ وَإِذَا ادَّعَىٰ ذَلِكَ دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، وَيُقْبَلُ أَيْضًا فِي الحُكْمِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي اللَفْظ الصَّرِيحِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ فَهَاهُنَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِلَفْظِ أُولَىٰ

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْت غُمَّ أَهْلِي فَقَدْ قَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي مَنْ كَتَبَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ، وَنَوَىٰ الطَّلَاقَ: وَقَعَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَغُمَّ أَهْلَهُ، فَقَدْ عَمِلَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا يَعْنِي أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ عَفَا لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ**»(١) فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّ غَمَّ أَهْلِهِ يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ، فَيَجْتَمِعُ غَمُّ أَهْلِهِ وَوُقُوعُ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢٨)، ومسلم (١٢٧)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

طَلَاقِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يُرِيدُ بِهِ غَمَّهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بِتَوَهُّمِ الطَّلَاقِ، دُونَ حَقِيقَتِهِ، فَلَا يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ، وَالخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَىٰ مُؤَاخَذَتِهِ بِمَا نَوَاهُ عِنْدَ العَمَلِ بِهِ، أَوْ الكَلَامِ، وَهَذَا لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ مِثْلُ أَنْ كَتَبَ بِأُصْبُعِهِ عَلَىٰ وِسَادَةٍ، أَوْ فِي الهَوَاءِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ: يَقَعُ وَرَوَاهُ الأَثْرَمُ عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ كَتَبَ حُرُوفَ الطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ يَبِينُ وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ الَّتِي لَا تَبِينُ، كَالهَمْسِ بِالفَمِ، بِمَا لَا يَتَبَيَّنُ، وَثَمَّ لَا يَقَعُ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٧]: إِذَا كَتَبَ إِلَىٰ زَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ اسْتَمَدَّ، فَكَتَبَ: إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ، أَوْ اسْتِثْنَاءٍ، وَكَانَ فِي حَالِ كِتَابَتِهِ لِلطَّلَاقِ مُرِيدًا لِلشَّرْطِ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ فِي الحَالِ، بَل نَوَاهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ، وَإِنْ كَانَ نَوَىٰ الطَّلَاقَ فِي الحَالِ، غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ، طَلُقَتْ لِلحَالِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، وَقُلنَا: إِنَّ المُطْلَقَ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ اسْتِمْدَادُه لِحَاجَةٍ، أَوْ عَادَةٍ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَدْرَكَهُ النَّفَسُ، أَوْ شَيْءٌ يُسْكِتُهُ، فَسَكَتَ لِذَلِكَ، ثُمَّ أَتَىٰ بِشَرْطٍ تَعَلَّقَ بِهِ، فَالكِتَابَةُ أَوْلَىٰ وَإِنْ اسْتَمَدَّ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا عَادَةٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ سَكَتَ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، ثُمَّ ذَكَرَ شَرْطًا وَإِنْ قَالَ: إِنَّنِي كَتَبْتُهُ مُرِيدًا لِلشَّرْطِ فَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ الشَّرْط إِلَّا أَنَّهُ يَدِينُ وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِهِمْ فِي مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْت تَعْلِيقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ وَإِنْ كَتَبَ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ: أَمَّا بَعْدُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ فِي الحَالِ، سَوَاءٌ وَصَلَ إِلَيْهَا الكِتَابُ، أَوْ لَمْ يَصِل وَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ كَتَبَهُ وَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهَا: إِذَا وَصَلَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَتَاهَا الكِتَابُ، طَلُقَتْ عِنْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهَا، وَإِنْ ضَاعَ وَلَمْ يَصِلهَا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وُصُولُهُ وَإِنْ ذَهَبَتْ كِتَابَتُهُ بِمَحْوٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَوَصَلَ الكَاغَدُ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكِتَابٍ وَكَذَلِكَ إِنْ انْطَمَسَ مَا فِيهِ لِعَرَقٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الكِتَابَ عِبَارَةٌ عَمَّا فِيهِ الكِتَابَةُ وَإِنْ ذَهَبَتْ حَوَاشِيهِ، أَوْ تَخَرَّقَ مِنْهُ

شَيْءٌ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ كِتَابًا، وَوَصَلَ بَاقِيهِ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ البَاقِيَ كِتَابٌ وَإِنْ تَخَرَّقَ بَعْضُ مَا فِيهِ الكِتَابَةُ سِوَىٰ مَا فِيهِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ فَوَصَلَ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ بَاقٍ، فَيَنْصَرِفُ الِاسْمُ إِلَيْهِ وَإِنْ تَخَرَّقَ مَا فِيهِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ فَذَهَبَ، وَوَصَلَ بَاقِيهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ ذَاهِبٌ فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا أَتَاكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا: إِذَا أَتَاك كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَتَاهَا الكِتَابُ، طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ؛ لِوُجُودِ الصِّفَتَيْنِ فِي مَجِيءِ الكِتَابِ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت إِذَا أَتَاك كِتَابِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الَّذِي عَلَّقْته دِينَ وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يَثْبُتُ الكِتَابُ بِالطَّلَاقِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، أَنَّ هَذَا كِتَابُهُ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ فِي امْرَأَةٍ أَتَاهَا كِتَابُ زَوْجِهَا بِخَطِّهِ وَخَاتَمِهِ بِالطَّلَاقِ: لَا تَتَزَوَّجُ حَتَّىٰ يَشْهَدَ عِنْدَهَا شُهُودٌ عُدُولٌ قِيلَ لَهُ: فَإِنْ شَهِدَ حَامِلُ الكِتَابِ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا شَاهِدَانِ فَلَمْ يَقْبَل قَوْلَ حَامِلِ الكِتَابِ وَحْدَهُ حَتَّىٰ يَشْهَدَ مَعَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الكُتُبَ المُثْبِتَةَ لِلحُقُوقِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، كَكِتَابِ القَاضِي وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الكِتَابَ يَثْبُتُ عِنْدَهَا بِشَهَادَتِهِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بِهِ عِنْدَ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّ أَثَرَهُ فِي حَقِّهَا فِي العِدَّةِ، وَجَوَازِ التَّزْوِيجِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَهَذَا مَعْنًىٰ يَخْتَصُّ بِهِ لَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ عَلَىٰ الغَيْرِ، فَاكْتُفِيَ فِيهِ بِسَمَاعِهَا لِلشَّهَادَةِ وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ، أَنَّ هَذَا خَطُّ فُلَانٍ، لَمْ يُقْبَل؛ لِأَنَّ الخَطَّ يُشَبَّهُ بِهِ وَيُزَوَّرُ، وَلِهَذَا لَمْ يَقْبَلهُ الحَاكِمُ، وَلَوْ اُكْتُفِيَ بِمَعْرِفَةِ الخَطِّ، لَاكْتُفِيَ بِمَعْرِفَتِهَا لَهُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَهَادَةُ الشَّاهِدَيْنِ، حَتَّىٰ يُشَاهِدَاهُ يَكْتُبُهُ، ثُمَّ لَا يَغِيبُ عَنْهُمَا حَتَّىٰ يُؤَدِّيَا الشَّهَادَةَ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فَإِنَّ كِتَابَ القَاضِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ فَهَذَا أَوْلَىٰ، وَقَدْ يَكُونُ صَاحِبُ الكِتَابِ لَا يَعْرِفُ الكِتَابَةَ وَإِنَّمَا يَسْتَنِيبُ فِيهَا وَقَدْ يَسْتَنِيبُ فِيهَا مِنْ يَعْرِفُهَا بَل مَتَىٰ أَتَاهَا بِكِتَابٍ وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمَا وَقَالَ: هَذَا كِتَابِي كَانَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِهِ.



بَابُ الطَّلَاقِ بِالحِسَابِ

مَسْأَلَةٌ [١٢٧٩]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لَهَا: نِصْفُك طَالِقٌ أَوْ يَدُك أَوْ عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِك طَالِقٌ أَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ رُبْعَ تَطْلِيقَةٍ وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَة فِي فَصْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إذَا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْهَا وَالثَّانِي : إذَا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْ طَلقَةٍ فَأَمَّا الأَوَّلُ فَإِنَّهُ مَتَىٰ طَلَّقَ مِنْ المَرْأَةِ جُزْءًا مِنْ أَجْزَائِهَا الثَّابِتَةِ طَلُقَتْ كُلُّهَا سَوَاءٌ كَانَ جُزْءًا شَائِعًا كَنِصْفِهَا أَوْ سُدْسِهَا أَوْ جُزْءًا مِنْ أَلفِ جُزْءٍ مِنْهَا أَوْ جُزْءًا مُعَيَّنًا كَيَدِهَا أَوْ رَأْسِهَا أَوْ أُصْبُعِهَا وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ القَاسِمِ صَاحِبِ مَالِك وَذَهَبَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إلَىٰ أَنَّهُ إنْ أَضَافَهُ إلَىٰ جُزْءٍ شَائِع أَوْ وَاحِدٍ مِنْ أَعْضَاءٍ خَمْسَةٍ : الرَّأْسِ وَالوَجْهِ وَالرَّقَبَةِ وَالظَّهْرِ وَالفَرْجِ طَلُقَتْ وَإِنْ أَضَافَهُ إلَىٰ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ غَيرِ هَذِهِ الخَمْسَةِ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ تَبْقَىٰ الجُمْلَةُ بِدُونِهِ أَوْ جُزْءٌ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الجُمْلَةِ فَلَمْ تَطْلُقُ المَرْأَةُ بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إلَيْهِ كَالسِّنِّ وَالظُّفْرِ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَىٰ جُزْءٍ ثَابِتٍ اسْتِبَاحَهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَأَشْبَهَ الجُزْءَ الشَّائِعَ وَالأَعْضَاءَ الخَمْسَةَ وَلِأَنَّهَا جُمْلَةٌ لَا تَتَبَعَّضُ فِي الحِلِّ وَالحُرْمَةِ وُجِدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَالإِبَاحَةَ فَغَلَبَ فِيهَا حُكْمُ التَّحْرِيمِ كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي قَتْلِ صَيْدٍ وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتِ وَالشَّعْرُ وَالظُّفْرُ لَيْسَ بِثَابِتِ فَإِنَّهُمَا يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا وَلَا يَنْقُضُ مَسُّهُمَا الطَّهَارَةَ.

الفَصْلُ الثَّانِي: إذَا طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ جُزْءًا مِنْهَا وَإِنْ قَلَّ فَإِنَّهُ يَقَعُ بِهَا طَلقَةٌ كَامِلَةٌ

فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ إلَّا دَاوُد قَالَ: لَا تَطْلُقْ بِذَلِكَ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ وَالحَارِثُ العُكْلِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو عُبَيْدٍ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَهْلِ الحِجَازِ وَالثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ العِرَاقِ وَذَلِكَ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِ مَا لَا يَتَبَعَّضُ فِي الطَّلَاقِ ذِكْرٌ لِجَمِيعِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: نِصْفُك طَالِقٌ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَيْ طَلقَةٍ وَقَعَتْ طَلقَةٌ؛ لِأَنَّ نِصْفَيْ الشَّيْءِ كُلُّهُ وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلقَةٍ طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلقَةٌ وَنِصْفٌ فَكُمِّلَ النِّصْفُ فَصَارَا طَلقَتَيْنِ وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الأَنْصَافَ مِنْ طَلقَةٍ وَاحِدَةً فَيَسْقُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا وَتَقَعُ طَلقَةٌ وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ إسْقَاطَ الطَّلَاقِ المُوقَعِ مِنْ الأَهْلِ فِي المَحِلِّ لَا سَبِيلَ إلَيْهِ وَإِنَّمَا الإِضَافَةُ إلَىٰ الطَّلقَةِ الوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فَلَغَتْ الإِضَافَةُ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلقَتَيْنِ طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ نِصْفَ الطَّلقَتَيْنِ طَلقَةٌ وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَقَعُ طَلقَتَانِ؛ لِأَنَّ اللفْظَ يَقْتَضِي النِّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثُمَّ يُكَمَّلُ وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ يَتَحَقَّقُ بِهِ وَفِيهِ عَمَلٌ بِاليَقِينِ وَإِلغَاءُ الشَّكِّ وَإِيقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فَكَانَ أَوْلَىٰ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَيْ طَلقَتَيْنِ وَقَعَتْ طَلقَتَانِ؛ لِأَنَّ نِصْفَيْ الشَّيْءِ جَمِيعُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَتَيْنِ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا طَلقَةٌ وَنِصْفٌ ثُمَّ يُكَمَّلُ النِّصْفُ فَتَصِيرُ طَلقَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدْسَ طَلقَةٍ وَقَعَتْ طَلقَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الطَّلقَةِ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلقَةٍ وَثُلُثَ طَلقَةٍ وَسُدْسَ طَلقَةٍ

فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَقَعُ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءًا مِنْ طَلقَةٍ عَلَىٰ جُزْءٍ مِنْ طَلقَةٍ فَظَاهِرُهُ أَنَّهَا طَلَقَاتٌ مُتَغَايِرَةٌ وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ الثَّانِيَةُ هِيَ الأُولَىٰ لَجَاءَ بِهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ فَقَالَ: ثُلُثَ الطَّلقَةِ وَسُدْسَ الطَّلقَةِ فَإِنَّ أَهْلَ العَرَبِيَّةِ قَالُوا: إذَا ذُكِرَ لَفْظٌ ثُمَّ أُعِيدَ مُنَكَّرًا فَالثَّانِي غَيْرُ

الأَوَّلِ وَإِنْ أُعِيدَ مُعَرَّفًا بِالأَلِفِ وَاللامِ فَالثَّانِي هُوَ الأَوَّلُ كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: ٥:٦]. فَالعُسْرُ الثَّانِي هُوَ الأَوَّلُ؛ لِإِعَادَتِهِ مُعَرَّفًا وَاليُسْرُ الثَّانِي غَيْرُ الأَوَّلِ؛ لِإِعَادَتِهِ مُنْكَرًا وَلِهَذَا قِيلَ: لَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنَ[1]. وَقِيلَ: لَوْ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ الأُولَىٰ لَذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ؛ لِأَنَّهُ الأَوْلَىٰ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلقَةٍ ثُلُثَ طَلقَةٍ سُدْسَ طَلقَةٍ طَلُقَتْ طَلقَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطِفْ بِوَاوِ العَطْفِ فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ هَذِهِ الأَجْزَاءَ مِنْ طَلقَةٍ غَيْرِ مُتَغَايِرَةٍ وَلِأَنَّهُ يَكُونُ الثَّانِي هَاهُنَا بَدَلًا مِنْ الأَوَّلِ وَالثَّالِثُ مِنْ الثَّانِي وَالبَدَلُ هُوَ المُبْدَلُ أَوْ

---

(١) أخرج ابن جرير في تفسيره (٣٠/ ٢٣٦)، من طريق يعقوب، حدثنا ابن علية، عن يونس، عن الحسن قال: لما نزلت هذه الآية: [إن مع العسر يسرا] قال رسول الله ﷺ: أبشروا؛ أتاكم اليسر لن يغلب عسر يسرين.

وسنده صحيح إلىٰ الحسن، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل.

وجاء عن قتادة مرسلا؛ أخرجه ابن جرير أيضا، من طريق بشر، حدثنا سعيد، عن قتادة.

ومراسيل قتادة شبه معضلات؛ فلا تصلح في الشواهد والمتابعات.

وجاء عند البزار كما في "كشف الأستار" (٣/ ٨١)، وأخرجه ابن عدي في "الكامل" (٢/ ٦٩٤)، والطبراني في "الأوسط" (٢/ ١٤٥)، وأبو نعيم في "أخبار أصبهان" (١/ ١٠٧)، والحاكم (٢/ ٢٥٥)، والبيهقي في "الشعب" (٧/ ٢٠٦)، من طريق حميد بن حماد، حدثنا عائذ بن شريح قال: سمعت أنس به.

قال البزار: لا نعلم رواه عن أنس إلا عائذ. وقال الطبراني: لم يروه عن أنس إلا عائذ.

وقال البيهقي: تفرد به حميد. وقال الحاكم: حديث عجيب، غير أن الشيخين لم يحتجا بعائذ بن شريح.

وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: تفرد به حميد بن حماد، عن عائذ، وحميد منكر الحديث، كعائذ.

الحديث ذكره ابن عدي في "الكامل" في ترجمة: حميد، وقال: لا أعلم يرويه عن عائذ، غير حميد بن حماد، وهو يحدث عن الثقات بالمناكير، وهو علىٰ قلة حديثه لا يتابع عليه. "الضعيفة" (١٤٠٣).

وفي الباب عن ابن مسعود مرفوعًا، ولفظه: لو كان العسر في جحر لدخل عليه اليسر حتىٰ يخرجه، ثم قرأ رسول الله ﷺ: إن مع العسر يسرًا.

أخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠/ ٧٠)، وفيه علتان: الأولىٰ: أبو مالك النخعي متروك. كما قاله الحافظ، وفيه: أبو حمزة ضعيف. انظر "الضعيفة" (٣/ ٥٩٣).

بَعْضُهُ فَلَمْ يَقْتَضِ الْمُغَايَرَةَ وَعَلَىٰ هَذَا التَّعْلِيلِ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً نِصْفَ طَلقَةٍ أَوْ طَلقَةً طَلقَةً لَمْ تَطْلُقْ إلَّا طَلقَةً فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَثُلُثًا وَسُدْسًا لَمْ يَقَعْ إلَّا طَلقَةٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءُ الطَّلْقَةِ إلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلقَةٍ جُزْءًا فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَثُلُثًا وَرُبْعًا طَلُقَتْ طَلقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ عَلَىٰ الطَّلْقَةِ نِصْفَ سُدْسٍ ثُمَّ يُكَمَّلُ وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلقَةٍ جُزْءًا طَلُقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَلقَةٌ أَوْ: أَنْتِ نِصْفُ طَلقَةٍ أَوْ أَنْتِ نِصْفُ طَلقَةٍ ثُلُثُ طَلقَةٍ سُدُسُ طَلقَةٍ أَوْ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ وَقَعَ بِهَا طَلقَةٌ؛ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِنَا فِي: أَنْتِ الطَّلَاقُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ وَهَاهُنَا مِثْلُهُ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَهُ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلقَةً كَذَلِكَ قَالَ الحَسَنُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ القَاسِمِ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ اللفْظَ اقْتَضَىٰ قَسَمَهَا بَيْنِهِنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُهَا ثُمَّ تُكَمَّلُ. وَإِنْ قَالَ: بَيْنَكُنَّ طَلقَةٌ فَكَذَلِكَ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَتَيْنِ وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلقَةٌ ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالقَاضِي: تَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلقَتَيْنِ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ فِي رَجُلٍ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ: مَا أَرَىٰ إلَّا قَدْ بِنَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّنَا إذَا قَسَمْنَا كُلَّ طَلقَةٍ بَيْنِهِنَّ حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ جُزْءَانِ مِنْ طَلقَتَيْنِ ثُمَّ تُكَمَّلُ وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلقَتَيْنِ طَلُقَتْ وَاحِدَةً وَيُكَمَّلُ نَصِيبُهَا مِنْ الطَّلَاقِ فِي وَاحِدَةٍ فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ ثُمَّ يُكَمَّلُ طَلقَةً وَاحِدَةً وَإِنَّمَا يُقْسَمُ بِالأَجْزَاءِ مَعَ الِاخْتِلَافِ كَالدُّورِ وَنَحْوِهَا مِنْ الْمُخْتَلِفَاتِ أَمَّا الجُمَلُ الْمُتَسَاوِيَةُ مِنْ جِنْسٍ كَالنُّقُودِ فَإِنَّمَا تُقْسَمُ بِرُءُوسِهَا وَيُكَمَّلُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَاحِدٍ كَأَرْبَعَةٍ لَهُمْ دِرْهَمَانِ صَحِيحَانِ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفٌ مِنْ دِرْهَمٍ وَاحِدٍ وَالطَّلَقَاتُ لَا اخْتِلَافَ فِيهَا؛ وَلِأَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ أَخْذًا بِاليَقِينِ فَكَانَ أَوْلَىٰ مِنْ إيقَاعِ طَلقَةٍ زَائِدَةٍ بِالشَّكِّ فَإِنْ أَرَادَ قِسْمَةَ كُلِّ طَلقَةٍ بَيْنِهِنَّ فَهُوَ عَلَىٰ مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ أَوْ أَرْبَعَ طَلَقَاتٍ فَعَلَىٰ قَوْلِنَا: تَطْلُقُ

كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلقَةً وَعَلَىٰ قَوْلِهِمَا يَطْلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ خَمْسَ طَلَقَاتٍ وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلقَتَانِ كَذَلِكَ قَالَ الحَسَنُ وَقَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدَةٍ طَلقَةٌ وَرُبْعٌ ثُمَّ تُكَمَّلُ وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: سِتًّا أَوْ سَبْعًا أَوْ ثَمَانِيًا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ تِسْعًا طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً وَطَلَقَةً وَطَلقَةً وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ وَجَبَ قَسْمُ كُلِّ طَلقَةٍ عَلَىٰ حِدَتِهَا وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ المَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ نِصْفَ طَلقَةٍ وَثُلُثَ طَلقَةٍ وَسُدْسَ طَلقَةٍ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي وُقُوعَ ثَلَاثٍ عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً فَطَلَقَةً فَطَلقَةً أَوْ طَلقَةً ثُمَّ طَلقَةً ثُمَّ طَلقَةً أَوْ أَوْقَعت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً وَأَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً وَأَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ طَلقَةً طَلُقْنَ ثَلاثًا إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُل بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالأُولَىٰ فَلَمْ يَلحَقْهَا مَا بَعْدَهَا.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ طَوَالِقُ ثَلَاثًا أَوْ: طَلَّقْتُكُنَّ ثَلَاثًا طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ طَلَّقْتُكُنَّ يَقْتَضِي تَطْلِيقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَتَعْمِيمَهُنَّ بِهِ ثُمَّ وَصَفَ مَا عَمَّمَهُنَّ بِهِ مِنْ الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ، فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَوْقَعْت بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ مِنْهَا وَجُزْءُ الوَاحِدَةِ مِنْ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ تَطْلِيقَةٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٠]: قَالَ: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: شَعْرُك أَوْ ظُفْرُك طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقْ).

لِأَنَّ الشَّعْرَ وَالظُّفْرَ يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا فَلَيْسَ هُمَا كَالأَعْضَاءِ الثَّابِتَةِ

وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: تَطْلُقُ بِذَلِكَ، وَنَحْوُهُ عَنْ الحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ يُسْتَبَاحُ بِنِكَاحِهَا فَتَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ كَالأُصْبُعِ.

وَلَنَا أَنَّهُ جُزْءٌ يَنْفَصِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ فَلَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاقِهِ كَالحَمْلِ وَالرِّيقِ فَإِنَّهُ لَا

خِلَافَ فِيهِمَا وَفَارَقَ الأُصْبُعَ فَإِنَّهَا لَا تَنْفَصِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ وَلِأَنَّ الشَّعْرَ لَا رُوحَ فِيهِ وَلَا يُنَجَّسُ بِمَوْتِ الحَيَوَانِ وَلَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ مَسُّهُ فَأَشْبَهَ العَرَقَ وَالرِّيقَ وَاللبَنَ وَلِأَنَّ الحَمْلَ مُتَّصِلٌ بِهَا وَإِنَّمَا لَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاقِهِ؛ لِأَنَّ مَآلَهُ إِلَىٰ الِانْفِصَالِ وَهَذِهِ كَذَلِكَ وَالسِّنُّ فِي مَعْنَاهُمَا؛ لِأَنَّهَا تَزُولُ مِنْ الصَّغِيرِ وَيَخْلُفُ غَيْرُهَا وَتَنْقَلِعُ مِنْ الكَبِيرِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَىٰ الرِّيقِ وَالدَّمْعِ وَالعَرَقِ وَالحَمْلِ لَمْ تَطْلُقْ لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جِسْمِهَا وَإِنَّمَا الرِّيقُ وَالدَّمْعُ وَالعَرَقُ فَضَلَاتٌ تَخْرُجُ مِنْ جِسْمِهَا فَهُوَ كَلَبَنِهَا وَالحَمْلُ مُودَعٌ فِيهَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ [الأنعام: ٩٨] قِيلَ: مُسْتَوْدَعٌ فِي بَطْنِ الأُمِّ وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَىٰ الزَّوْجِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ وَالظِّهَارِ وَالحَرَامِ أَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَا تَقَعُ إِذَا ذَكَرَ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ؛ الشَّعْرَ وَالسِّنَّ وَالظُّفْرَ وَالرُّوحَ جَرَّدَ القَوْلَ عَنْهُ مُهَنَّا بْنُ يَحْيَىٰ وَالفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ القَطَّانُ فَبِذَلِكَ أَقُولُ وَوَجْهُهُ أَنَّ الرُّوحَ لَيْسَتْ عُضْوًا وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨١]: قَالَ: (وَإِذَا لَمْ يَدْرِ أَطَلَّقَ أَمْ لَا فَلَا يَزُولُ يَقِينُ النِّكَاحِ بِشَكِّ الطَّلَاقِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقِهِ لَمْ يَلزَمْهُ حُكْمُهُ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ بِيَقِينٍ فَلَا يَزُولُ بِشَكٍّ وَالأَصْلُ فِي هَذَا حَدِيثُ عَبْدِ اللهِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ فَقَالَ: «**لَا يَنْصَرِفُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١). فَأَمَرَهُ بِالبِنَاءِ عَلَىٰ اليَقِينِ وَاطِّرَاحِ الشَّكِّ وَلِأَنَّهُ شَكٌّ طَرَأَ عَلَىٰ يَقِينٍ فَوَجَبَ اطِّرَاحُهُ كَمَا لَوْ شَكَّ المُتَطَهِّرُ فِي الحَدَثِ أَوْ المُحْدِثُ فِي الطَّهَارَةِ، وَالوَرَعُ التِزَامُ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَ المَشْكُوكُ فِيهِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا رَاجَعَ امْرَأَتَهُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا إِنْ كَانَتْ

(١) أخرجه البخاري (١٣٧)، ومسلم (٣٦١).

غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا أَوْ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَإِنْ شَكَّ فِي طَلَاقٍ ثَلَاثٍ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَتَرَكَهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا فَيَقِينُ نِكَاحِهِ بَاقٍ فَلَا تَحِلُّ لِغَيْرِهِ، وَحُكِيَ عَنْ شَرِيكٍ أَنَّهُ إِذَا شَكَّ فِي طَلَاقِهِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا؛ لِتَكُونَ الرَّجْعَةُ عَنْ طَلقَةٍ فَتَكُونَ صَحِيحَةً فِي الحُكْمِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ التَّلَفُّظَ بِالرَّجْعَةِ مُمْكِنٌ مَعَ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ مَا تَفْتَقِرُ إِلَيْهِ العِبَادَاتُ مِنْ النِّيَّةِ وَلِأَنَّهُ لَوْ شَكَّ فِي طَلقَتَيْنِ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً لَصَارَ شَاكًّا فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ فَلَا تُفِيدُهُ الرَّجْعَةُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٢]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ فَلَمْ يَدْرِ أَوَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا اعْتَزَلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي العِدَّةِ لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ وَلَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ كَمْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ شَاكٌّ فِي التَّحْلِيلِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ وَشَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ يَبْنِي عَلَىٰ اليَقِينِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ لَفَظَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَا يَدْرِي وَاحِدَةً أَمْ ثَلَاثًا؟ قَالَ: أَمَّا الوَاحِدَةُ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ عِنْدَهُ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِنَ وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَىٰ القَدْرِ الَّذِي تَيَقَّنَهُ طَلَاقٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَلَمْ يَلزَمْهُ كَمَا لَوْ شَكَّ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ تَبْقَىٰ أَحْكَامُ المُطَلِّقِ دُونَ الثَّلَاثِ مِنْ إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ.

وَإِذَا رَاجَعَ وَجَبَتْ النَّفَقَةُ وَحُقُوقُ الزَّوْجِيَّةِ قَالَ الخِرَقِيِّ: وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا وَنَحْوُهُ قَوْلُ مَالِكٍ إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يَلزَمُهُ الأَكْثَرُ مِنْ الطَّلَاقِ المَشْكُوكِ فِيهِ وَقَوْلُهُمَا: تَيَقَّنَ فِي التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ وُجُودَهُ بِالطَّلَاقِ وَشَكَّ فِي رَفْعِهِ بِالرَّجْعَةِ فَلَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ كَمَا لَوْ أَصَابَ ثَوْبَهُ نَجَاسَةٌ وَشَكَّ فِي مَوْضِعِهَا فَإِنَّهُ لَا يَزُولُ حُكْمُ النَّجَاسَةِ بِغَسْلِ مَوْضِعٍ مِنْ الثَّوْبِ وَلَا يَزُولُ إِلَّا بِغَسْلِ جَمِيعِهِ وَفَارَقَ لُزُومَ النَّفَقَةِ فَإِنَّهَا لَا تَزُولُ بِالطَّلقَةِ الوَاحِدَةِ فَهِيَ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ بَاقِيَةً وَلَمْ يَتَيَقَّنْ زَوَالَهَا وَظَاهِرُ قَوْلِ غَيْرِ الخِرَقِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ إِذَا رَاجَعَهَا حَلَّتْ لَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ الْمُتَعَلِّقَ بِمَا يَنْفِيهِ يَزُولُ بِالرَّجْعَةِ يَقِينًا فَإِنَّ التَّحْرِيمَ أَنْوَاعٌ؛ تَحْرِيمٌ تُزِيلُهُ الرَّجْعَةُ وَتَحْرِيمٌ يُزِيلُهُ نِكَاحٌ جَدِيدٌ وَتَحْرِيمٌ يُزِيلُهُ نِكَاحٌ بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَمَنْ تَيَقَّنَ الْأَدْنَىٰ لَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الأَعْلَىٰ كَمَنْ تَيَقَّنَ الحَدَثَ الأَصْغَرَ لَا يَثْبُت فِيهِ حُكْمُ الأَكْبَرِ وَيَزُولُ تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ بِالطَّهَارَةِ الصُّغْرَىٰ، وَيُخَالِفُ الثَّوْبَ فَإِنَّ غَسْلَ بَعْضِهِ لَا يَرْفَعُ مَا تَيَقَّنَهُ مِنْ النَّجَاسَةِ فَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يَتَيَقَّنَ نَجَاسَةَ كُمِّ الثَّوْبِ وَيَشُكَّ فِي نَجَاسَةِ سَائِرِهِ فَإِنَّ حُكْمَ النَّجَاسَةِ فِيهِ يَزُولُ بِغَسْلِ الكُمِّ وَحْدَهَا كَذَا هَاهُنَا وَيُمْكِنُ مَنْعُ حُصُولِ التَّحْرِيمِ هَاهُنَا وَمَنْعُ يَقِينِهِ فَإِنَّ الرَّجْعَةَ مُبَاحَةٌ لِزَوْجِهَا فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ فَمَا هُوَ إذًا مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ بَل شَاكٌّ فِيهِ مُتَيَقِّنٌ لِلإِبَاحَةِ.

فَصْلٌ [١]: إذَا رَأَىٰ رَجُلَانِ طَائِرًا فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ غُرَابٌ وَحَلَفَ الآخَرُ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ حَمَامٌ فَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمَا حَالَهُ لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ يَقِينَ النِّكَاحِ ثَابِتٌ وَوُقُوعَ الطَّلَاقِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةُ أَحَدِهِمَا حِنْثَهُ فِيهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ وَاليَقِينَ فِي جَانِبِهِ وَلَوْ كَانَ الحَالِفُ وَاحِدًا فَقَالَ: إنْ كَانَ غُرَابًا فَنِسَاؤُهُ طَوَالِقُ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَعَبِيدُهُ أَحْرَارٌ أَوْ قَالَ: إنْ كَانَ غُرَابًا فَزَيْنَبُ طَالِقٌ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَهِنْدُ طَالِقٌ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثِهِ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِلنِّكَاحِ شَاكٌّ فِي الحِنْثِ فَلَا يَزُولُ عَنْ يَقِينِ النِّكَاحِ وَالمِلكِ بِالشَّكِّ فَأَمَّا إنْ قَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ: إنْ كَانَ غُرَابًا فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَقَالَ الآخَرُ: إنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمَا فَقَدْ حَنِثَ أَحَدُهُمَا لَا بِعَيْنِهِ وَلَا يُحْكَمُ بِهِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَيْنِهِ بَل تَبْقَىٰ فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ مِنْ النَّفَقَةِ وَالكُسْوَةِ وَالسُّكْنَىٰ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقِينُ نِكَاحِهِ بَاقٍ وَوُقُوعُ طَلَاقِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَأَمَّا الوَطْءُ فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَانِثٌ بِيَقِينٍ، وَامْرَأَتُهُ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ وَقَدْ أَشْكَلَ فَحَرُمَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا كَمَا لَوْ حَنِثَ فِي إحْدَىٰ امْرَأَتَيْهِ لَا بِعَيْنِهَا

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَحْرُمُ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْءُ امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِبَقَاءِ نِكَاحِهِ وَلَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ وَفَارَقَ الحَانِثَ فِي إحْدَىٰ امْرَأَتَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ

زَوَالُ نِكَاحِهِ عَنْ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ قُلنَا: إِنَّمَا تَحَقَّقَ حِنْثُهُ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَبِالنَّظَرِ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مُفْرَدَةٍ فَيَقِينُ نِكَاحِهَا بَاقٍ وَطَلَاقُهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ لَكِنْ لَمَّا تَحَقَّقْنَا أَنَّ إِحْدَاهُمَا حَرَامٌ وَلَمْ يُمْكِنْ تَمْيِيزُهَا حَرُمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا وَكَذَلِكَ هَاهُنَا قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ قَدْ طَلُقَتْ امْرَأَتُهُ وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ فَيَحْرُمُ الوَطْءُ عَلَيْهِمَا وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ تَنَجَّسَ أَحَدُ الإِنَاءَيْنِ لَا بِعَيْنِهِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَوَاءٌ كَانَا لِرَجُلَيْنِ أَوْ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ وَقَالَ مَكْحُولٌ: يُحْمَلُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَمَالَ إِلَيْهِ أَبُو عُبَيْدٍ فَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ عَلِمَ الحَالَ وَأَنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ وَنَحْوَ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ وَالشَّعْبِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالحَارِثُ العُكْلِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُمْكِنُ صِدْقُهُ فِيمَا ادَّعَاهُ وَإِنْ أَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ الحَانِثُ طَلُقَتْ زَوْجَتَاهُمَا بِإِقْرَارِهِمَا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمَا وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا حَنِثَ وَحْدَهُ، وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةُ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ الحِنْثَ فَأَنْكَرَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ وَهَل يَحْلِفُ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ، وَقَالَ الآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ، فَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمَا لَمْ نَحْكُمْ بِعِتْقِ وَاحِدٍ مِنْ العَبْدَيْنِ، فَإِنْ اشْتَرَىٰ أَحَدُهُمَا عَبْدَ صَاحِبِهِ بَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ حِنْثَ نَفْسِهِ عَتَقَ الَّذِي اشْتَرَاهُ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ حِنْثَ نَفْسِهِ اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِحِنْثِ صَاحِبِهِ وَإِقْرَارٌ بِعِتْقِ الَّذِي اشْتَرَاهُ.

وَإِذَا اشْتَرَىٰ مَنْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّتِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ إِنْكَارٌ وَلَا اعْتِرَافٌ فَقَدْ صَارَ العَبْدَانِ فِي يَدِهِ وَأَحَدُهُمَا حُرٌّ وَلَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ، وَيُرْجَعُ فِي تَعْيِينِهِ إِلَىٰ القُرْعَةِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الخَطَّابِ، وَذَهَبَ القَاضِي إِلَىٰ أَنَّهُ يَعْتِقُ الَّذِي اشْتَرَاهُ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّ تَمَسُّكَهُ بِعَبْدِهِ اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِرِقِّهِ وَحُرِّيَّةِ صَاحِبِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَعْتَرِفْ لَفْظًا وَلَا فَعَلَ مَا يَلزَمُ مِنْهُ الاِعْتِرَافُ فَإِنَّ الشَّرْعَ يُسَوِّغُ لَهُ إِمْسَاكَ عَبْدِهِ مَعَ الجَهْلِ اسْتِنَادًا إِلَىٰ الأَصْلِ فَكَيْفَ يَكُونُ مُعْتَرِفًا مَعَ تَصْرِيحِهِ بِأَنَّنِي لَا أَعْلَمُ الحُرَّ مِنْهُمَا؟ وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا فِي إِبْقَاءِ رِقِّ عَبْدِهِ بِاحْتِمَالِ الحِنْثِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ فَإِذَا صَارَ العَبْدَانِ

لَهُ وَأَحَدُهُمَا حُرٌّ لَا بِعَيْنِهِ صَارَ كَأَنَّهُمَا كَانَا لَهُ فَحَلَفَ بِعِتْقِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ فَيُقْرِعُ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ وَلَوْ كَانَ الحَالِفُ وَاحِدًا فقَالَ: إنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَأَمَتِي حُرَّةٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ، فَإِنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا فَيُعْتِقُ أَحَدَهُمَا فَإِنْ ادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ الَّذِي عتَقَ أَوْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: إنْ كَانَ غُرَابًا فَهَذِهِ طَالِقٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَهَذِهِ الأُخْرَىٰ طَالِقٌ فطَارَ وَلَمْ يَعْلَمْ فَقَدْ طَلُقَتْ إحْدَاهُمَا فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قُرْبَانُهُمَا وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتِهِمَا حَتَّىٰ تَبِينَ المُطَلَّقَةُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ وَذَهَبَ أَصْحَابُنَا إلَىٰ أَنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا فَتَخْرُجُ بِالقُرْعَةِ المُطَلَّقَةُ مِنْهُمَا كَقَوْلِنَا فِي العَبِيدِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ القُرْعَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا هَاهُنَا؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا إذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً وَأُنْسِيَهَا وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ فَعَلَىٰ هَذَا يَبْقَىٰ التَّحْرِيمُ فِيهِمَا إلَىٰ أَنْ يَعْلَمَ المُطَلَّقَةَ مِنْهُمَا وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتِهِمَا، فَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الَّتِي حَنِثْت فِيهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حِلِّ الأُخْرَىٰ فَإِنْ ادَّعَتْ الَّتِي لَمْ يَعْتَرِفْ بِطَلَاقِهَا أَنَّهَا المُطَلَّقَةُ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَهَل يَحْلِفُ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: إنْ كَانَ غُرَابًا فَنِسَاؤُهُ طَوَالِقُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبِيدُهُ أَحْرَارٌ وَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمْ مُنِعَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي المِلكَيْنِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الجَمِيعِ،

فَإِنْ قَالَ: كَانَ غُرَابًا طَلُقَ نِسَاؤُهُ وَرُقَّ عَبِيدُهُ، فَإِنْ ادَّعَىٰ العَبِيدُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا لَيَعْتِقُوا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ وَهَل يَحْلِفُ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ وَإِنْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ غُرَابًا عتَق عَبِيدُهُ وَلَمْ تَطْلُقْ النِّسَاءُ، فَإِنْ ادَّعَيْنَ أَنَّهُ كَانَ غُرَابًا لِيَطْلُقْنَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَفِي تَحْلِيفِهِ وَجْهَانِ وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلنَا: يَسْتَحْلِفُ، فنَكَلَ عَنْ اليَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَا أَعْلَمُ مَا الطَّائِرُ؟ فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعْت القُرْعَةُ عَلَىٰ الغُرَابِ طَلُقَ النِّسَاءُ، وَرُقَّ العَبِيدُ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَىٰ العَبِيدِ عَتَقُوا وَلَمْ تَطْلُقْ النِّسَاءُ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إنْ وَقَعْت القُرْعَةُ عَلَىٰ العَبِيدِ عَتَقُوا وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَىٰ النِّسَاءِ لَمْ يَطْلُقْنَ، وَلَمْ يَعْتِقْ العَبِيدُ؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ لَهَا مَدْخَلٌ فِي العِتْقِ لِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ

أَقْرَعَ بَيْنَ العَبِيدِ السِّتَّةِ[١] وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَل مِثْلُ ذَلِكَ فِيهِ وَلَا يُمْكِنُ قِيَاسُهُ عَلَىٰ العِتْقِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ، وَالقُرْعَةُ لَا تَدْخُلُ فِي النِّكَاحِ، وَالعِتْقَ حَلُّ المِلكِ وَالقُرْعَةُ تَدْخُلُ فِي تَمْيِيزِ الأَمْلَاكِ قَالُوا: وَلَا يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَىٰ هَذَا: إنَّ مَا لَا يَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ فِي حَقِّ المَوْرُوثِ لَا يَصْلُحُ فِي حَقِّ الوَارِثِ كَمَا لَوْ كَانَتْ اليَمِينُ فِي زَوْجَتَيْنِ وَلِأَنَّ الإِمَاءَ مُحَرَّمَاتٌ عَلَىٰ المَوْرُوثِ تَحْرِيمًا لَا تُزِيلُهُ القُرْعَةُ فَلَمْ يُنَجَّزْ لِلوَارِثِ بِهَا كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ العِتْقُ فِيهِنَّ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٣]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَاتِهِ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَأُخْرِجَتْ بِالقُرْعَةِ المُطَلَّقَةُ مِنْهُنَّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا بِعَيْنِهَا فَإِنَّهَا تُخْرَجُ بِالقُرْعَةِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَقَالَ قَتَادَةُ وَمَالِكٌ: يَطْلُقْنَ جَمِيعًا

وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَيَّتَهُنَّ شَاءَ فَيُوقِعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ ابْتِدَاءً وَتَعْيِينَهُ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مَلَكَ تَعْيِينَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ مَا مَلَكَهُ.

وَلَنَا أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ[٢] وَابْنِ عَبَّاسٍ[٣] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا فِي

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨)، عن عمران بن حصين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٦)، عن أبي جعفر: أن عليًا أقرع بينهن.

وأبو جعفر هو الباقر، لم يدرك جده.

(٣) الذي وقفت عليه عن ابن عباس إنه إذا طلق إحدىٰ نسائه، ولم يعينها، ولا يدري أيتهن طلق أنه قال: «ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث»، أخرجه سعيد بن منصور (١١٧١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٠٣)، والبيهقي (٧/ ٣٦٤)، من طريق أبي بشر، عن عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

الصَّحَابَةِ؛ وَلِأَنَّهُ إزَالَةُ مِلكٍ بُنِيَ عَلَىٰ التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ فَتَدْخُلُهُ القُرْعَةُ كَالعِتْقِ وَقَدْ ثَبَتَ الأَصْلُ؛ بِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ العَبِيدِ السِّتَّةِ وَلِأَنَّ الحَقَّ لِوَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَوَجَبَ تَعْيِينُهُ بِالقُرْعَةِ كَالحُرِّيَّةِ فِي العَبِيدِ إذَا أَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُمْ مِنْ الثُّلُثِ وَكَالسَّفَرِ بِإِحْدَىٰ نِسَائِهِ وَالبِدَايَةِ بِإِحْدَاهُنَّ فِي القَسَمِ وَكَالشَّرِيكَيْنِ إذَا اقْتَسَمَا وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْيِينَهَا بِاخْتِيَارِهِ كَالمَنْسِيَّةِ، وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهُنَّ لَا يُطْلَقْنَ جَمِيعًا؛ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَىٰ وَاحِدَةٍ فَلَمْ يُطَلِّقْ الجَمِيعَ كَمَا لَوْ عَيَّنَهَا قَوْلُهُمْ: إنَّهُ كَانَ يَمْلِكُ الإِيقَاعَ وَالتَّعْيِينَ قُلنَا: مِلكُهُ لِلتَّعْيِينِ بِالإِيقَاعِ لَا يَلزَمُ أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَهُ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا، وَأَمَّا إنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا طَلُقَتْ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَهَا بِنِيَّتِهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِلَفْظِهِ وَإِنْ قَالَ: إنَّمَا أَرَدْت فُلَانَةَ قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ القُرْعَةِ وَالتَّعْيِينِ أَقْرَعَ الوَرَثَةُ بَيْنَهُنَّ فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاقِ فَحُكْمُهَا فِي المِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِالتَّطْلِيقِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَالَ لِنِسَائِهِ: إحْدَاكُنَّ طَالِقٌ غَدًا فَجَاءَ غَدٌ طَلُقَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، وَأُخْرِجَتْ بِالقُرْعَةِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الغَدِ وَرِثْنَهُ كُلُّهُنَّ، وَإِنْ مَاتَتْ إحْدَاهُنَّ وَرِثَهَا؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِذَا جَاءَ غَدٌ أَقْرَعَ بَيْنَ المَيِّتَةِ وَالأَحْيَاءِ، فَإِنْ وَقَعَتْ القُرْعَةُ عَلَىٰ المَيِّتَةِ لَمْ يَطْلُقْ شَيْءٌ مِنْ الأَحْيَاءِ وَصَارَتْ كَالمُعَيَّنَةِ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ يَتَعَيَّنَ الطَّلَاقُ فِي الأَحْيَاءِ فَلَوْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَمَاتَتْ إحْدَاهُمَا طَلُقَتْ الأُخْرَىٰ كَمَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ: إحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالفَرْقُ بَيْنَهمَا ظَاهِرٌ فَإِنَّ الأَجْنَبِيَّةَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَقْتَ قَوْلِهِ فَلَا يَنْصَرِفُ قَوْلُهُ إلَيْهَا وَهَذِهِ قَدْ كَانَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ، وَإِرَادَتُهَا بِالطَّلَاقِ مُمْكِنَةٌ وَإِرَادَتُهَا بِالطَّلَاقِ كَإِرَادَةِ الأُخْرَىٰ، وَحُدُوثُ المَوْتِ بِهَا لَا يَقْتَضِي فِي حَقِّ الأُخْرَىٰ طَلَاقًا فَتَبْقَىٰ عَلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ وَالقَوْلُ فِي تَعْلِيقِ العِتْقِ كَالقَوْلِ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ، وَإِذَا جَاءَ غَدٌ وَقَدْ بَاعَ بَعْضَ العَبِيدِ أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ العَبِيدِ الأُخَرِ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَىٰ المَبِيعِ لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُمْ شَيْءٌ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَيَّنَ العِتْقُ فِي البَاقِينَ وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ لَهُ تَعْيِينَ العِتْقِ عِنْدَهُمْ بِقَوْلِهِ: فَبَيْعُ أَحَدِهِمْ صَرْفٌ لِلعِتْقِ عَنْهُ فَيَتَعَيَّنُ فِي البَاقِينَ، وَإِنْ بَاعَ نِصْفَ العَبْدِ أَقْرَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَاقِينَ، فَإِنْ وَقَعَتْ قُرْعَةُ العِتْقِ عَلَيْهِ عَتَقَ نِصْفُهُ وَسَرَىٰ إِلَىٰ بَاقِيهِ إِنْ كَانَ المُعْتَقُ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا نِصْفُهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا قَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ وَأَمَتِي حُرَّةٌ، وَلَهُ نِسَاء وَإِمَاءٌ وَنَوَىٰ بِذَلِكَ مُعَيَّنَةً انْصَرَفَ إِلَيْهَا، وَإِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً فَهِيَ مُبْهَمَةٌ فِيهِنَّ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا؛ فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَطْلُقُ نِسَاؤُهُ كُلُّهُنَّ، وَيَعْتِقُ إِمَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الوَاحِدَ المُضَافَ يُرَادُ بِهِ الكُلُّ كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآ﴾ [النحل: ١٨]. و﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَىٰ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)]

وَقَالَ الجَمَاعَةُ: يَقَعُ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ مُبْهَمَةٍ وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ وَإِحْدَاكُنَّ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الوَاحِدِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الجَمْعِ إِلَّا مَجَازًا وَالكَلَامُ لِحَقِيقَتِهِ مَا لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهَا دَلِيلٌ وَلَوْ تَسَاوَىٰ الِاحْتِمَالَانِ لَوَجَبَ قَصْرُهُ عَلَىٰ الوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّهَا اليَقِينُ فَلَا يَثْبُتُ الحُكْمُ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا بِأَمْرٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، وَهَذَا أَصَحُّ وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٤]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ وَأُنْسِيهَا أُخْرِجَتْ بِالقُرْعَةِ).

أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ وَأُنْسِيهَا أَنَّهَا تَخْرُجُ بِالقُرْعَةِ فَيَثْبُتُ حُكْمُ الطَّلَاقِ فِيهَا وَيَحِلُّ لَهُ البَاقِيَاتُ وَقَدْ رَوَىٰ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ القُرْعَةَ لَا تُسْتَعْمَلُ هَاهُنَا لِمَعْرِفَةِ الحِلِّ وَإِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ لِمَعْرِفَةِ المِيرَاثِ، فَإِنَّهُ قَالَ: سَأَلت أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ وَلَا يَعْلَمُ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ؟ قَالَ: أَكْرَهُ أَنْ أَقُولَ فِي الطَّلَاقِ بِالقُرْعَةِ قُلت: أَرَأَيْت إِنْ مَاتَ هَذَا؟ قَالَ: أَقُولُ بِالقُرْعَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَصِيرُ

---

(١) تقدم معناه في الأثر قبله.

القُرْعَةُ عَلَىٰ المَالِ وَجَماعَةُ مَنْ رُوِيَ عَنْهُ القُرْعَةُ فِي المُطَلَّقَةِ المَنْسِيَّةِ إِنَّمَا هُوَ فِي التَّوْرِيثِ فَأَمَّا فِي الحِلِّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ بِالقُرْعَةِ وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ فَالكَلَامُ إِذَنْ فِي المَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا : فِي اسْتِعْمَالِ القُرْعَةِ فِي المَنْسِيَّةِ لِلتَّوْرِيثِ، وَالثَّانِي فِي اسْتِعْمَالِهَا فِيهَا لِلحِلِّ أَمَّا الأَوَّلُ فَوَجْهُهُ مَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ حُمَيْدٍ قَالَ: سَأَلت أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ رَجُلٍ قَدِمَ مِنْ خُرَاسَانَ وَلَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ قَدِمَ البَصْرَةَ فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، وَنَكَحَ ثُمَّ مَاتَ لَا يَدْرِي الشُّهُودُ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ؟ فَقَالَ: قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أُقْرِعَ بَيْنَ الأَرْبَعِ وَأُنْذِرَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةٌ وَأُقْسِمَ بَيْنَهُنَّ المِيرَاثُ[(١)]. وَلِأَنَّ الحُقُوقَ إِذَا تَسَاوَتْ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ إِلَّا بِالقُرْعَةِ صَحَّ اسْتِعْمَالُهَا كَالشُّرَكَاءِ فِي القِسْمَةِ وَالعَبِيدِ فِي الحُرِّيَّةِ وَأَمَّا القُرْعَةُ فِي الحِلِّ فِي المَنْسِيَّةِ فَلَا يَصِحُّ اسْتِعْمَالُهَا؛ لِأَنَّهُ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتُهُ فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ إِحْدَاهُمَا بِالقُرْعَةِ كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ بِأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عَقْدٌ وَلِأَنَّ القُرْعَةَ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ مِنْ المُطَلَّقَةِ وَلَا تَرْفَعُ الطَّلَاقَ عَمَّنْ وَقَعَ عَلَيْهِ وَلَا احْتِمَالَ كَوْنِ المُطَلَّقَةِ غَيْرَ مَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهَا القُرْعَةُ وَلِهَذَا لَوْ ذَكَرَ أَنَّ المُطَلَّقَةَ غَيْرُهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَلَوْ ارْتَفَعَ التَّحْرِيمُ أَوْ زَالَ الطَّلَاقُ لَمَا عَادَ بِالذِّكْرِ فَيَجِبُ بَقَاءُ التَّحْرِيمِ بَعْدَ القُرْعَةِ كَمَا كَانَ قَبْلَهَا وَقَدْ قَالَ الخِرَقِيِّ فِي مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَلَمْ يَدْرِ أَوَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا؟ وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَأْكُلَ تَمْرَةً فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً: لَا تَحِلُّ لَهُ امْرَأَتُهُ حَتَّىٰ يَعْلَمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا اليَمِينُ فَحَرَّمَهَا مَعَ أَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَلَمْ يُعَارِضْهُ يَقِينُ التَّحْرِيمِ فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَىٰ امْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا ثُمَّ اشْتَبَهَتْ بِغَيْرِهَا؛ مِثْلُ أَنْ يَرَىٰ امْرَأَةً فِي رَوْزَنَةٍ[(٢)]، أَوْ مُوَلِّيَةً، فَيَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَلَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا مِنْ نِسَائِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَىٰ إِحْدَىٰ نِسَائِهِ فِي مَسْأَلَةِ الطَّائِرِ وَشِبْهِهَا، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ جَمِيعُ نِسَائِهِ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَتَبَيَّنَ المُطَلَّقَةُ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٨٣).

(٢) الروزنة: الكوة. كما في "الألفاظ الفارسية المعربة" (ص٧٢).

وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَةِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ لَمْ تَفِدْ القُرْعَةُ شَيْئًا وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا القُرْعَةُ التَّزَوُّجُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ المُطَلَّقَةِ وَلَا يَحِلُّ لِلزَّوْجِ غَيْرُهَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ المُطَلَّقَةَ، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَخَرَجَتْ القُرْعَةُ عَلَىٰ إِحْدَاهُنَّ ثَبَتَ حُكْمُ الطَّلَاقِ فِيهَا فَحَلَّ لَهَا النِّكَاحُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا وَحَلَّ لِلزَّوْجِ مَنْ سِوَاهَا كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَاحْتَجُّوا بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ(١). وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ لَمْ تُعْلَمْ بِعَيْنِهَا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ أَحَدِ المِلكَيْنِ المَبْنِيَّيْنِ عَلَىٰ التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ أَشْبَهَ العِتْقَ وَالصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللهُ أَنَّ القُرْعَةَ لَا تَدْخُلُ هَاهُنَا لِمَا قَدَّمْنَا وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّ الحَقَّ لَمْ يَثْبُتْ لِوَاحِدٍ بِعَيْنِهِ فَجَعَلَ الشَّرْعُ القُرْعَةَ مُعِينَةً، فَإِنَّهَا تَصْلُحُ لِلتَّعْيِينِ وَفِي مَسْأَلَتِنَا؛ الطَّلَاقُ وَاقِعٌ فِي مُعَيَّنَةٍ لَا مَحَالَةَ، وَالقُرْعَةُ لَا تَرْفَعُهُ عَنْهَا، وَلَا تُوقِعُهُ عَلَىٰ غَيْرِهَا وَلَا يُؤْمَنُ وُقُوعُ القُرْعَةِ عَلَىٰ غَيْرِهَا وَاحْتِمَالُ وُقُوعِ القُرْعَةِ عَلَىٰ غَيْرِهَا كَاحْتِمَالِ وُقُوعِهَا عَلَيْهَا بَل هُوَ أَظْهَرُ فِي غَيْرِهَا؛ فَإِنَّهُنَّ إِذَا كُنَّ أَرْبَعًا فَاحْتِمَالُ وُقُوعِهِ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِعَيْنِهَا أَنْدَرُ مِنْ احْتِمَالِ وُقُوعِهِ فِي وَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ وَلِذَلِك لَوْ اشْتَبَهَتْ أُخْتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ أَوْ مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاةٍ أَوْ زَوْجَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ أَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ لَا تَدْخُلُهُ قُرْعَةٌ فَكَذَا هَاهُنَا وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ فَهُوَ فِي المِيرَاثِ لَا فِي الحِلِّ وَمَا نَعْلَمُ بِالقَوْلِ بِهَا فِي الحِلِّ مِنْ الصَّحَابَةِ قَائِلًا.

فَصْلٌ [١]: فَعَلَىٰ قَوْلِ أَصْحَابِنَا إِذَا ذَكَرَ أَنَّ المُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا القُرْعَةُ فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ وَيَكُونُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ طَلَّقَ لَا مِنْ حِينِ ذَكَرَ، وَقَوْلُهُ فِي هَذَا مَقْبُولٌ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَتُرَدُّ إِلَيْهِ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا القُرْعَةُ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا غَيْرُ مُطَلَّقَةٍ، وَالقُرْعَةُ لَيْسَت بِطَلَاقٍ لَا صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَت رُدَّت إِلَيْهِ وَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مِنْ جِهَتِهِ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ قِبَلِهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٨٣).

أَوْ يَكُونَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهَا إذَا تَزَوَّجَتْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الزَّوْجِ الثَّانِي فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي فَسْخِ نِكَاحِهِ، وَالْقُرْعَةُ مِنْ جِهَةِ الحَاكِمِ بِالفُرْقَةِ لَا يُمْكِنُ الزَّوْجَ رَفْعُهَا فَتَقَعُ الفُرْقَةُ بِالزَّوْجَيْنِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ: إذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ وَلَمْ يَدْرِ أَيَّتهنَّ طَلَّقَ يُقرِعُ بَيْنَهُنَّ، فَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَوَقعَتْ القُرْعَةُ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ ثُمَّ ذَكَرَ الَّتِي طَلَّقَ،

فَقَالَ: هَذِهِ تَرْجِعُ إلَيْهِ وَالَّتِي ذَكَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَهَذَا شَيْءٌ قَدْ مَرَّ، فَإِنْ كَانَ الحَاكِمُ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَلَا أُحِبُّ أَنْ تَرْجِعَ إلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ فِي ذَلِك أَكْبَرُ مِنْهُ

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: مَتَىٰ أَقْرَعَ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: إنَّ المُطَلَّقَةَ غَيْرُهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا جَمِيعًا وَلَا تَرْجِعُ إلَيْهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ إلَّا أَنَّ الَّتِي عَيَّنَهَا بِالطَّلَاقِ تَحْرُمُ بِقَوْلِهِ: وَتَرِثُهُ إنْ مَاتَ وَلَا يَرِثُهَا وَيَجِيءُ عَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِهِمَا أَنْ تَلزَمَهُ نَفَقَتُهَا وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: هَذِهِ المُطَلَّقَةُ قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ المُطَلَّقَةُ بَل هَذِهِ طَلُقَتَا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِطَلَاقِ الأُولَىٰ فَقُبِلَ إقْرَارُهُ ثُمَّ قَبِلَ إقْرَارُهُ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ وَلَمْ يُقْبَل رُجُوعُهُ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ مِنْ طَلَاقِ الأُولَىٰ وَكَذَلِكَ لَوْ كُنَّ ثَلَاثًا فَقَالَ: هَذِهِ بَل هَذِهِ بَل هَذِهِ طَلُقنَ كُلُّهُنَّ،

وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَل هَذِهِ طَلُقَتْ الثَّالِثَةُ وَإِحْدَىٰ الأُولَيَيْنِ وَإِنْ قَالَ: طَلُقْت هَذِهِ بَل هَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَلُقَتْ الأُولَىٰ وَإِحْدَىٰ الآخِرَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ

فَقَالَ القَاضِي: هِيَ كَذَلِكَ، وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ الكِسَائِيِّ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: تَطْلُقُ الثَّانِيَةُ وَيَبْقَىٰ الشَّكُّ فِي الأُولَىٰ وَالثَّالِثَةِ، وَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَىٰ الأُولَىٰ بِغَيْرِ شَكٍّ ثُمَّ فَصَلَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ بِحَرْفِ الشَّكِّ فَيَكُونُ الشَّكُّ فِيهِمَا وَلَوْ قَالَ: طَلُقْت هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ طَلُقَتْ الثَّالِثَةُ، وَكَانَ الشَّكُّ فِي الأُولَيَيْنِ وَيَحْتَمِلُ فِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الشَّكُّ فِي الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ فِي الأُولَىٰ أَتَىٰ بِحَرْفِ الشَّكِّ بَعْدَهُمَا فَيَعُودُ إلَيْهِمَا وَفِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ عَطَفَ الثَّالِثَةَ عَلَىٰ الشَّكِّ فَعَلَىٰ هَذَا إذَا قَالَ: طَلُقْت هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ طُولِبَ بِالبَيَانِ،

فَإِنْ قَالَ: هِيَ الثَّالِثَةُ طَلُقَتْ وَحْدَهَا، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أُطَلِّقْهَا طَلُقَتْ الأُولَيَانِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ أُقْرِعَ بَيْنَ الأُولَيَيْنِ وَالثَّالِثَةِ قَالَ القَاضِي فِي " المُجَرَّدِ ": وَهَذَا أَصَحُّ، وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُ

هَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ أُخِذَ بِالبَيَانِ فَإِنْ قَالَ: هِيَ الأُولَىٰ طَلُقَتْ وَحْدَهَا وَإِنْ قَالَ: لَيْسَتْ الأُولَىٰ طَلُقَتْ الأُخْرَيَانِ كَمَا لَوْ قَالَ: طَلُقْت هَذِهِ أَوْ هَاتَيْنِ وَلَيْسَ لَهُ الوَطْءُ قَبْلَ التَّعْيِينِ، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ الطَّلَاقُ فِي الأُخْرَىٰ

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ فِي الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَاقِهَا.

وَلَنَا أَنَّ مَوْتَ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَطْأَهَا لَا يَنْفِي احْتِمَالَ كَوْنِهَا مُطَلَّقَةً فَلَمْ يَكُنْ تَعْيِينًا لِغَيْرِهَا كَمَرَضِهَا

وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْت هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ لَا يَدْرِي أَهُمَا الأُولَيَانِ أَمْ الآخِرَتَانِ كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْت هَاتَيْنِ أَوْ هَاتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: هُمَا الأُولَيَانِ تَعَيَّنَ الطَّلَاقُ فِيهِمَا، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أُطَلِّقْ الأُولَيَيْنِ تَعَيَّنَ الآخِرَتَانِ وَإِنْ قَالَ: إِنَّمَا أَشُكُّ فِي طَلَاقِ الثَّانِيَةِ وَالآخِرَتَيْنِ طَلُقَتْ الأُولَىٰ وَبَقِيَ الشَّكُّ فِي الثَّلَاثِ، وَمَتَىٰ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِشَيْءٍ مُحْتَمَلٍ قُبِلَ مِنْهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٥]: قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ أَقْرَعَ الوَرَثَةُ، وَكَانَ المِيرَاثُ لِلبَوَاقِي مِنْهُنَّ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُقْسَمُ المِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ كُلِّهِنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ تَسَاوَيْنَ فِي احْتِمَالِ اسْتِحْقَاقِهِ وَلَا يَخْرُجُ الحَقُّ عَنْهُنَّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ المِيرَاثُ المُخْتَصُّ بِهِنَّ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ المُسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(١)].

وَلِأَنَّهُنَّ قَدْ تَسَاوَيْنَ وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ التَّعْيِينِ فَوَجَبَ المَصِيرُ إِلَىٰ القُرْعَةِ كَمَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا فِي مَرَضِهِ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ وَقَدْ ثَبَتَ الحُكْمُ فِيهِمْ بِالنَّصِّ وَلِأَنَّ تَوْرِيثَ الجَمِيعِ تَوْرِيثٌ لِمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ يَقِينًا وَالوَقْفُ لَا إِلَىٰ غَايَةٍ حِرْمَانٌ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ يَقِينًا وَالقُرْعَةُ يُسْلَمُ بِهَا مِنْ هَذَيْنِ المَحْذُورَيْنِ وَلَهَا نَظِيرٌ فِي الشَّرْعِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ أَوْ جَمِيعُهُنَّ قَرَعْنَا بَيْنَ الجَمِيعِ فَمَنْ خَرَجَتْ القُرْعَةُ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٨٣).

لَهَا حَرَمْنَاهُ مِيرَاثَهَا وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَهُ وَبَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ وَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِمَيِّتَةٍ قَبْلَهُ حَرَمْنَاهُ مِيرَاثَهَا، وَإِنْ خَرَجَتْ لِمَيِّتَةٍ بَعْدَهُ حَرَمْنَاهَا مِيرَاثَهُ، وَالبَاقِيَاتُ يَرِثُهُنَّ وَيَرِثْنَهُ،

فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَوْتِهَا: هَذِهِ الَّتِي طَلَّقْتهَا أَوْ قَالَ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ: هَذِهِ الَّتِي أَرَدْتهَا حُرِمَ مِيرَاثَهَا؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَيَرِثُ البَاقِيَاتِ سَوَاءٌ صَدَّقَهُ وَرَثَتُهُنَّ أَوْ كَذَّبُوهُ؛ لِأَنَّ عِلمَ ذَلِكَ إنَّمَا يُعْرَفُ مِنْ جِهَتِهِ وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا وَهُمْ يَدَّعُونَ طَلَاقَهُ لَهَا وَالأَصْلُ عَدَمُهُ وَهَل يُسْتَحْلَفُ عَلَىٰ ذَلِكَ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: فَإِنْ قُلنَا: يُسْتَحْلَفُ فَنَكَلَ حَرَمْنَاهُ مِيرَاثَهَا؛ لِنُكُولِهِ وَلَمْ يَرِثْ الأُخْرَىٰ لِإِقْرَارِهِ بِطَلَاقِهَا، فَإِنْ مَاتَ فَقَالَ وَرَثَتُهُ لِإِحْدَاهُنَّ: هَذِهِ المُطَلَّقَةُ فَأَقَرَّتْ أَوْ أَقَرَّ وَرَثَتُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمْنَاهَا مِيرَاثَهُ وَإِنْ أَنْكَرَتْ أَوْ أَنْكَرَ وَرَثَتُهَا فَقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي بَقَاءَ نِكَاحِهَا وَهُمْ يَدَّعُونَ زَوَالَهُ وَالأَصْلُ مَعَهَا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ عَلَيْهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ وَرَثَتِهِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا إذَا لَمْ يَكُونَا مِمَّنْ يَتَوَفَّرُ عَلَيْهِمَا مِيرَاثُهَا وَلَا عَلَىٰ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لَهُ كَأُمِّهِمَا وَجَدَّتِهِمَا؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ إحْدَىٰ الزَّوْجَاتِ لَا يَرْجِعُ إلَىٰ وَرَثَةِ الزَّوْجِ وَإِنَّمَا يَتَوَفَّرُ عَلَىٰ ضَرَائِرِهَا وَإِنْ ادَّعَتْ إحْدَىٰ الزَّوْجَاتِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا طَلَاقًا تَبِينُ بِهِ فَأَنْكَرَهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ لِإِقْرَارِهِمَا بِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مِيرَاثَهُ فَقَبِلنَا قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا دُونَ مَا لَهَا وَعَلَيْهَا العِدَّةُ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نَقْبَل قَوْلَهَا فِيمَا عَلَيْهَا، وَهَذَا التَّفْرِيعُ فِيمَا إذَا كَانَ الطَّلَاقُ يُبِينُهَا، فَأَمَّا إنْ كَانَ رَجْعِيًّا وَمَاتَ فِي عِدَّتِهَا أَوْ مَاتَتْ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَطَلَّقَ إحْدَاهُنَّ ثُمَّ نَكَحَ أُخْرَىٰ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُعْلَمْ أَيَّتهنَّ طَلَّقَ فَلِلَّتِي تَزَوَّجَهَا رُبْعُ مِيرَاثِ النِّسْوَةِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الأَرْبَعِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا خَرَجَتْ وَوَرِثَ البَاقِيَاتُ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا وَذَهَبَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَعَطَاءٌ الخُرَاسَانِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ إلَىٰ أَنَّ البَاقِيَ بَيْنَ الأَرْبَعِ وَزَعَمَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الحِجَازِ وَأَهْلِ العِرَاقِ جَمِيعًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُوقَفُ البَاقِي بَيْنَهُنَّ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ وَوَجْهُ الأَقْوَالِ مَا تَقَدَّمَ

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ثَلَاثًا وَوَاحِدَةً اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً وَاحِدَةً وَمَاتَ عَلَىٰ أَثَرِ ذَلِكَ وَلَا يَدْرِي أَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ ثَلَاثًا وَأَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ وَأَيَّتُهُنَّ وَاحِدَةً: يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ فَالَّتِي أَبَانَهَا تَخْرُجُ وَلَا مِيرَاثَ لَهَا هَذَا فِيمَا إِذَا مَاتَ فِي عِدَّتِهِنَّ، وَكَانَ طَلَاقُهُ فِي صِحَّتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُحْرَمُ المِيرَاثَ إِلَّا المُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا وَالبَاقِيَتَانِ رَجْعِيَّتَانِ يَرِثْنَهُ فِي العِدَّةِ وَيَرِثُهُنَّ وَمَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُنَّ لَمْ تَرِثْهُ وَلَمْ يَرِثْهَا وَلَوْ كَانَ طَلَاقُهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ لَوَرِثَهُ الجَمِيعُ فِي العِدَّةِ وَفِيمَا بَعْدَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ رِوَايَتَانِ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ لَا يُعَيِّنُهَا أَوْ يُعَيِّنُهَا فَأُنْسِيَهَا فَانْقَضَتْ عِدَّةُ الجَمِيعِ فَلَهُ نِكَاحُ خَامِسَةٍ قَبْلَ القُرْعَةِ وَخَرَّجَ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا فِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُ الخَامِسَةِ؛ لِأَنَّ المُطَلَّقَةَ فِي حُكْمِ نِسَائِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ وُجُوبِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا وَحُرْمَةِ النِّكَاحِ فِي حَقِّهَا وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا أَنَّ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً بَائِنًا مِنْهُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ وَلَا فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحِهِ فَكَيْفَ تَكُونُ زَوْجَتَهُ؟ وَإِنَّمَا الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا لِأَجْلِ حَبْسِهَا وَمَنْعِهَا مِنْ التَّزَوُّجِ بِغَيْرِهِ؛ لِأَجْلِ اشْتِبَاهِهَا وَمَتَىٰ عَلِمْنَاهَا بِعَيْنِهَا إِمَّا بِتَعْيِينِهِ أَوْ قُرْعَةٍ فَعِدَّتُهَا مِنْ حِينِ طَلَّقَهَا لَا مِنْ حِينِ عَيَّنَهَا وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ حِينِ التَّعْيِينِ وَهَذَا فَاسِدٌ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ حِينَ إِيقَاعِهِ وَثَبَتَ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الوَطْءِ وَحِرْمَانِ المِيرَاثِ مِنْ الزَّوْجِ وَحِرْمَانِهِ مِنْهَا قَبْلَ التَّعْيِينِ فَكَذَلِكَ العِدَّةُ وَإِنَّمَا التَّعْيِينُ تَبَيُّنٌ لِمَا كَانَ وَاقِعًا وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ البَيَانِ فَعَلَىٰ الجَمِيعِ عِدَّةُ الوَفَاةِ فِي قَوْلِ الشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَعَطَاءٍ الخُرَاسَانِيِّ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الحِجَازِ وَالعِرَاقِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَىٰ النِّكَاحِ وَالأَصْلُ بَقَاؤُهُ فَتَلزَمُهَا عِدَّتُهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَطْوَلُ الأَجَلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ الوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ لَكِنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ طَلَّقَ وَعِدَّةَ الوَفَاةِ مِنْ حِينِ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا المُطَلَّقَةُ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَلَا تَبْرَأُ يَقِينًا إِلَّا بِأَطْوَلِهِمَا وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ البَائِنِ فَأَمَّا الرَّجْعِيُّ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ.

فَصْلٌ [٤]: إذَا ادَّعَتْ المَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا فَأَنْكَرَهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَعَدَمُ الطَّلَاقِ إلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بِمَا ادَّعَتْهُ بَيِّنَةٌ وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إلَّا عَدْلَانِ وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سُئِلَ: أَتَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي الطَّلَاقِ؟ قَالَ: لَا وَاللهِ إنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا المَقْصُودُ مِنْهُ المَالُ وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الأَحْوَالِ فَلَمْ يُقْبَل فِيهِ إلَّا عَدْلَانِ كَالحُدُودِ وَالقِصَاصِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَهَل يُسْتَحْلَفُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: نَقَلَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»(١) وَقَوْلُهُ: «**اليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ**»(٢) وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ الزَّوْجِ بَذْلُهُ فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالمَهْرِ وَنَقَلَ ابنُ مَنْصُور عَنْهُ: لَا يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَىٰ فِيهِ بِالنُّكُولِ فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالنِّكَاحِ إذَا ادَّعَىٰ زَوْجِيَّتَهَا فَأَنْكَرَتْهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا وَسَمِعَتْ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ أَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَهَا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ لَمْ يَحِلَّ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ نَفْسِهَا وَعَلَيْهَا أَنْ تَفِرَّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَتَمْتَنِعَ مِنْهُ إذَا أَرَادَهَا وَتَفْتَدِيَ مِنْهُ إنْ قَدَرَتْ قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَسَعُهَا أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ وَقَالَ أَيْضًا: تَفْتَدِي مِنْهُ بِمَا تَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أُجْبِرَتْ عَلَىٰ ذَلِكَ فَلَا تَزَيَّنُ لَهُ وَلَا تَقْرَبُهُ وَتَهْرُبُ إنْ قَدَرَتْ وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهَا عَدْلَانِ غَيْرُ مُتَّهَمَيْنِ فَلَا تُقِيمُ مَعَهُ

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَابْنُ سِيرِينَ: تَفِرُّ مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَتَفْتَدِي مِنْهُ بِكُلِّ مَا يُمْكِنُ وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٢)، وفي إسناده الحسن بن سهل، وهو مجهول الحال، له طريق أخرىٰ، أخرجها البيهقي (١٠/ ٢٥٢): أخبرنا علي بن أحمد بن عبدان، أنبأنا أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي، أنبأنا محمد بن إبراهيم بن كثير الصوري، حدثنا الفريابي، قال: حدثنا سفيان، عن نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس مرفوعًا.

وسنده صحيح.

وَأَبُو عُبَيْدٍ: تَفِرُّ مِنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَتَزَيَّنُ لَهُ، وَلَا تُبْدِي لَهُ شَيْئًا مِنْ شَعْرِهَا، وَلَا عُرْيَتِهَا(١)، وَلَا يُصِيبُهَا إِلَّا وَهِيَ مُكْرَهَةٌ. وَرُوِيَ عَنْ الحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ وَالنَّخَعِيِّ يُسْتَحْلَفُ ثُمَّ يَكُونُ الإِثْمُ عَلَيْهِ وَالصَّحِيحُ مَا قَالَهُ الأَوَّلُونَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ فَوَجَبَ عَلَيْهَا الِامْتِنَاعُ وَالفِرَارُ مِنْهُ كَسَائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ وَهَكَذَا لَوْ ادَّعَىٰ نِكَاحَ امْرَأَةٍ كَذِبًا وَأَقَامَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْ زُورٍ فَحَكَمَ لَهُ الحَاكِمُ بِالزَّوْجِيَّةِ أَوْ لَوْ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا بَاطِلًا وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ فَالحُكْمُ فِي هَذَا كُلِّهِ كَالحُكْمِ فِي المُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ جَحَدَ طَلَاقَهَا لَمْ تَرِثْهُ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ المُنْذِرِ وَقَالَ الحَسَنُ: تَرِثُهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ظَاهِرًا.

وَلَنَا أَنَّهَا تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ فَلَمْ تَرِثْهُ كَسَائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ، وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: تَهْرُبُ مِنْهُ وَلَا تَتَزَوَّجُ حَتَّىٰ يُظْهِرَ طَلَاقَهَا وَتَعْلَمَ ذَلِكَ يَجِيءُ فَيَدَّعِيهَا فَتُرَدُّ عَلَيْهِ وَتُعَاقَبُ وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُقِرَّ بِطَلَاقِهَا لَا تَرِثُهُ لَا تَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهَا تَفِرُّ مِنْهُ وَلَا تَخْرُجُ مِنْ البَلَدِ وَلَكِنْ تَخْتَفِي فِي بَلَدِهَا قِيلَ لَهُ: فَإِنَّ بَعْضَ النَّاسِ قَالَ: تَقْتُلُهُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَمْ يُعْجِبْهُ ذَلِكَ فَمَنَعَهَا مِنْ التَّزْوِيجِ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَاقِهَا لِأَنَّهَا فِي ظَاهِرِ الحُكْمِ زَوْجَةُ هَذَا المُطَلِّقِ فَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَجَبَ عَلَيْهَا فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ العُقُوبَةُ وَالرَّدُّ إِلَىٰ الأَوَّلِ وَيَجْتَمِعُ عَلَيْهَا زَوْجَانِ هَذَا بِظَاهِرِ الأَمْرِ وَذَاكَ بِبَاطِنِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا فِي الخُرُوجِ مِنْ البَلَدِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقَوِّي التُّهْمَةَ فِي نُشُوزِهَا وَلِأَنَّ فِي قَتْلِهِ قَصْدًا؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَقْتُلُ قَصْدًا فَأَمَّا إِنْ قَصَدَتْ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا فَآلَ إِلَىٰ نَفْسِهِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهَا وَلَا ضَمَانَ فِي البَاطِنِ فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ، فَإِنَّهَا تُؤْخَذُ بِحُكْمِ القَتْلِ مَا لَمْ يَثْبُتْ صِدْقُهَا.

فَصْلٌ [٦]: قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ وَطِئَهَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ

---

(١) يقال: جارية حسنة العُرية، والمعرّىٰ، والمعرّاة: أي حسنة عند تجريده من ثيابها. «لسان العرب» [عري].

إِنَّمَا أَوْجَبَهُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالطَّلَاقِ أَجْنَبِيَّةً فَهِيَ كَسَائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ بَل هِيَ أَشَدُّ تَحْرِيمًا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَطْئًا وَنِكَاحًا، فَإِنْ جَحَدَ طَلَاقَهَا وَوَطِئَهَا ثُمَّ قَامَتْ البَيِّنَةُ بِطَلَاقِهِ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ وَمَالِكٌ وَأَهْلُ الحِجَازِ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَرَبِيعَةُ وَالشَّافِعِيُّ

وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّ جَحدَهُ لِطَلَاقِهِ يُوهِمُنَا أَنَّهُ نَسِيَهُ وَذَلِكَ شُبْهَةٌ فِي دَرْءِ الحَدِّ عَنْهُ وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَىٰ عِلمِ مَعْرِفَتِهِ بِالطَّلَاقِ حَالَةَ وَطْئِهِ إِلَّا بِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتهَا عَالِمًا بِأَنَّنِي كُنْت طَلَّقْتهَا ثَلَاثًا كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُ بِالزِّنَىٰ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الإِقْرَارِ بِالزِّنَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٦]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ فَقَضَتْ العِدَّةَ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ أَصَابَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَقَضَتْ العِدَّةَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ الثَّلَاثِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُطَلِّقَ إِذَا بَانَتْ زَوْجَتُهُ مِنْهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ وَيُصِيبَهَا ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَىٰ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلمِ قَالَهُ ابْنُ المُنْذِرِ

وَالثَّانِي: أَنْ يُطَلِّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ثُمَّ تَعُودَ إِلَيْهِ بِرَجْعَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ جَدِيدٍ قَبْلَ زَوْجٍ ثَانٍ فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ، وَالثَّالِثُ: طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ فَقَضَتْ عِدَّتَهَا ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا وَهَذَا قَوْلُ الأَكَابِرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عُمَرَ[(١)]

(١) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ١٠١)، والشافعي في "الأم" (٥/ ٢٥٠)، وعبد الرزاق في "مصنفه" (٦/ ٣٥١)، وسعيد بن منصور (١٥٢٥)، والبيهقي (٧/ ٣٦٥)، من طريق سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، وعبيد الله، وسليمان بن يسار، عن أبي هريرة، قال: سألت عمر...
وإسناده صحيح.

وَعَلِيٍّ[(١)] وَأُبَيٍّ[(٢)] وَمُعَاذٍ[(٣)] وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ[(٤)] وَأَبِي هُرَيْرَةَ[(٥)] وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ[(٦)] وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ[(٧)] وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَعُبَيْدَةُ وَالحَسَنُ وَمَالِكٌ

(١) صحيح: أخرجه البخاري في "التاريخ" (٢/ ٢١١)، وعبد الرزاق (٦/ ٣٥٢)، والبيهقي (٧/ ٣٦٥)، وأبو بكر بن زياد النيسابوري في "الزيادات" (ص٥٦٠).

وفيه: مزيدة بن جابر، قال ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل": سألت أبي عنه، فقال: «ليس بشيء».

لكن روىٰ عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٥٢) عن ابن جريج، أخبرني يحيىٰ بن سعيد، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، عن عمر...، فذكر القصة المتقدمة في أثر عمر، ثم قال الراوي للقصة – وهو أبو هريرة –: «وقال علي، وأبي بن كعب قول عمر أيضًا». وسنده صحيح.

(٢) صحيح: انظر ما قبله.

وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة (٥/ ١٠١)، وفيه أشعث بن سوار، وحجاج بن أرطاة، وهما ضعيفان.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٦٥)، وفيه مطر الوراق، وفيه ضعف.

وله طريق أخرىٰ عن أُبي بن كعب. انظر "الكبرى" للبيهقي (٧/ ٣٦٥)، و"مصنف عبد الرزاق" (٦/ ٣٥٢).

(٣) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢)، من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، قال: كان عمر، وأُبَيٌّ، وأبو الدرداء، ومعاذ...

وحجاج هو ابن أرطاة، وهو ضعيف، وعمرو بن شعيب لم يدركهم.

(٤) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٥٣)، والبيهقي (٧/ ٣٦٥)، من طريق سفيان، قال: أخبرنا خالد الحذاء، عن ابن سيرين، عن عمران. وإسناده صحيح.

(٥) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٣٦٥) من طريق الحميدي، عن سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة به. وإسناده صحيح.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٠٢)، من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضىٰ عمر، ومعاذ، وزيد، وأُبَيٌّ، وعبد الله بن عمر...، فذكره.

وحجاج بن أرطاة ضعيف، وعمرو بن شعيب لم يدركهم.

وله طريق أخرىٰ عند سعيد بن منصور (٢/ ٣٥٤) عن الحسن، أن عمر، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وعمران قالوا: «هي علىٰ ما بقي من الطلاق». والحسن لم يسمع من أحد منهم.

(٧) لم أجده.

وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدَةَ وَأَبُو ثَوْرٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ وَابْنُ المُنْذِرِ وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَىٰ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ(١) وَابْنِ عَبَّاسٍ(٢) وَعَطَاءٍ وَالنَّخَعِيِّ وَشُرَيْحٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ الثَّانِي مُثْبِتٌ لِلحِلِّ فَيُثْبِتُ حِلًّا يَتَّسِعُ لِثَلَاثِ طَلَقَاتٍ كَمَا بَعْدَ الثَّلَاثِ لِأَنَّ وَطْءَ الثَّانِي يَهْدِمُ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثَ فَأَوْلَىٰ أَنْ يَهْدِمَ مَا دُونَهَا.

وَلَنَا أَنَّ وَطْءَ الثَّانِي لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ فَلَا يُغَيِّرُ حُكْمَ الطَّلَاقِ كَوَطْءِ السَّيِّدِ وَلِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ وَطْءَ الثَّانِي يُثْبِتُ الحِلَّ لَا يَصِحُّ؛ لِوَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: مَنْعُ كَوْنِهِ مُثْبِتًا لِلحِلِّ أَصْلًا وَإِنَّمَا هُوَ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ غَايَةُ التَّحْرِيمِ بِدَلِيلِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿**فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ**﴾ [البقرة:٢٣٠] وَحَتَّىٰ لِلغَايَةِ، وَإِنَّمَا سَمَّىٰ النَّبِيُّ ﷺ الزَّوْجَ الَّذِي قَصَدَ الحِيلَةَ مُحَلِّلًا(٣) تَجَوُّزًا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَعَنَهُ وَمَنْ أَثْبَتَ حَلَالًا يَسْتَحِقُّ لَعْنًا، وَالثَّانِي أَنَّ الحِلَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ فِيهِ تَحْرِيمٌ وَهِيَ المُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا وَهَاهُنَا هِيَ حَلَالٌ لَهُ فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا حِلٌّ، وَقَوْلُهُمْ:

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٠٣)، حدثنا وكيع، عن شعبة، وسفيان، عن حماد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، وابن عمر به. وإسناده صحيح.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٦٥)، من طريق محمد بن عبد الوهاب، عن جعفر بن عون، أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد، عن وبرة، عن ابن عمر به. وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٥٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٥٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٠٣)، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، وابن عمر به.

وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٣) صحيح: أخرجه أحمد (١/ ٤٤٨)، والترمذي (١١٢٠)، والنسائي (٦/ ١٤٩)، من طرق، عن الثوري، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّل، والمحلَّل له».

وإسناده صحيح، وقد صححه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند" (٨٥٠).

إِنَّهُ يَهْدِمُ الطَّلَاقَ قُلنَا: بَل هُوَ غَايَةٌ لِتَحْرِيمِهِ وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ لَا تَحْرِيمَ فِيهَا فَلَا يَكُونُ غَايَةً لَهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٧]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ المُطَلِّقُ عَبْدًا وَكَانَ طَلَاقُهُ اثْنَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ وَالعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا؛ فَطَلَاقُهُ ثَلَاثٌ حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً وَإِنْ كَانَ عَبْدًا؛ فَطَلَاقُهُ اثْنَتَانِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً فَإِذَا طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ[١] وَعُثْمَانَ[٢] وَزَيْدٍ[٣] وَابْنِ عَبَّاسٍ[٤] وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ المُنْذِرِ

(١) الذي وقفت عليه عن عمر أنه يقول: «طلاق العبد اثنتان»، أخرجه البيهقي (٧/ ٣٦٨)، من طريق الشافعي، عن سفيان، عن محمد بن عبد الرحمن مولىٰ آل طلحة، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر بن الخطاب. وإسناده صحيح.

(٢) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٣٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٣١٤)، وابن أبي شيبة (٥/ ٨٢)، من طريق أيوب، سمع سليمان بن يسار: أنَّ زيدَ بن ثابت وعثمانَ سُئلا عن مملوك لأم سلمة... فذكره.

وسليمان بن يسار لم يُذْكَر في "تهذيب الكمال" أنه روىٰ عن عثمان.

وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٣٥)، عن ابن جريج، عن أيوب، قال: حدثنا رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب، عن عائشة، وعثمان به، وفيه: ثم انطلق السائل، فسأل زيد بن ثابت، فقال: لا تقربها. مثل قول عائشة وعثمان.

وفيه عنعنة ابن جريج، ولكنه مع ما قبله يحسن، والمرأة هي امرأة مملوكة لأم سلمة، كما في الطريق السابقة.

(٣) حسن: تقدم ذكر طرقه في الأثر قبله.

(٤) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٣٧٠)، من طريق وكيع، عن هشام الدستوائي، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس به. وإسناده صحيح.

وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَيُّهُمَا رَقَّ نَقَصَ الطَّلَاقُ بِرِقِّهِ فَطَلَاقُ العَبْدِ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَطَلَاقُ الأَمَةِ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ فَطَلَاقُ الأَمَةِ اثْنَتَانِ حُرًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ عَبْدًا وَطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثٌ حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا[(٢)] وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَعِكْرِمَةُ وَعُبَيْدَةُ وَمَسْرُوقٌ وَالزُّهْرِيُّ وَالحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَابْنُ مَاجَهْ[(٣)] وَلِأَنَّ المَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ فَيُعْتَبَرُ بِهَا كَالعِدَّةِ.

وَلَنَا أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ خَاطَبَ الرِّجَالَ بِالطَّلَاقِ فَكَانَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِهِمْ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ كَعَدَدِ المَنْكُوحَاتِ، وَحَدِيثُ عَائِشَةَ قَالَ أَبُو دَاوُد: رَاوِيهِ مُظَاهِرُ بْنُ أَسْلَمَ وَهُوَ مُنْكَرُ الحَدِيثِ وَقَدْ أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيّ فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**طَلَاقُ العَبْدِ اثْنَتَانِ فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَقُرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ وَتَتَزَوَّجُ الحُرَّةُ عَلَىٰ الأَمَةِ وَلَا تَتَزَوَّجُ**

---

(١) صحيح: أخرجه مالك (٢/ ٥٧٤)، والشافعي (٥/ ٢٥٧)، وعبد الرزاق (٧/ ٢٣٨)، والنحاس في ناسخه (٢١٣)، والبيهقي (٧/ ٣٦٩)، من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر به.
وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

(٢) أثر علي ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣١٦)، وفيه الحسن بن عمارة، وهو متروك.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٨٢)، من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي به.
ومحمد بن علي بن الحسين لم يدرك جده.

(٣) ضعيف، منكر: أخرجه الدارمي (٢/ ١٧١)، وأبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجة (٢٠٨٠)، وغيرهم، وفي إسناده مظاهر بن أسلم، وهو ضعيف، وقد أنكر عليه هذا الحديث، أنكره عليه
أبو داود، وغيره، وقال الضحاك بن مخلد – كما في "سنن الدارقطني" (٤/ ٤٠) –: «ليس في البصر حديث أنكر من حديث مظاهر هذا».

الأَمَةُ عَلَىٰ الحُرَّةِ»[١] وَهَذَا نَصٌّ وَلِأَنَّ الحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا فَمَلَكَ طَلَقَاتٍ ثَلَاثًا كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الحُرَّ الَّذِي زَوْجَتُهُ حُرَّةٌ طَلَاقُهُ ثَلَاثٌ وَأَنَّ العَبْدَ الَّذِي تَحْتَهُ أَمَةٌ طَلَاقُهُ اثْنَتَانِ، وَإِنَّمَا الخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالآخَرُ رَقِيقًا.

فَصْلٌ [١]: قَالَ أَحْمَدُ: المَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ وَطَلَاقُهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ العَبِيدِ، وَهَذَا صَحِيحٌ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الحَدِيثِ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[٢] وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ وَلَا يَنْكِحُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ وَلَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّىٰ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَهَذِهِ أَحْكَامُ العَبِيدِ فَيَكُونُ طَلَاقُهُ كَطَلَاقِ سَائِرِ العَبِيدِ، وَقَدْ رَوَىٰ الأَثْرَمُ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَبَ أُمِّ سَلَمَةَ طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ فَسَأَلَ عُثْمَانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ[٣] وَالمُدَبَّرُ كَالعَبْدِ القِنِّ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ، وَكَذَلِكَ المُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ فَتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ العَبِيدِ.

فَصْلٌ [٢]: قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ: العَبْدُ إِذَا كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا وَنِصْفُهُ عَبْدًا يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا وَيُطَلِّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجَزَّأَ بِالحِسَابِ إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحَ ثَلَاثٍ لِأَنَّ عَدَدَ المَنْكُوحَاتِ يَتَبَعَّضُ فَوَجَبَ أَنْ يَتَبَعَّضَ فِي حَقِّهِ كَالحَدِّ فَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ الحُرُّ وَنِصْفَ مَا يَنْكِحُ العَبْدُ وَذَلِكَ ثَلَاثٌ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ حَالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الطَّلَاقِ وَلَيْسَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ فَكَمُلَ فِي حَقِّهِ وَلِأَنَّ الأَصْلَ إِثْبَاتُ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ كُلِّ مُطَلِّقٍ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي مَنْ كَمُلَ الرِّقُّ فِي حَقِّهِ فَفِي مَنْ عَدَاهُ يَبْقَىٰ عَلَىٰ الأَصْلِ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَتَهُ اثْنَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ تَحْرِيمًا لَا يَحِلُّ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَلَا

---

(١) انظر إلىٰ ما قبله.

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٤٠)، فصل: (٤).

(٣) حسن: تقدم في أول هذه المسألة.

يَزُولُ التَّحْرِيمُ وَهَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَتَبْقَىٰ عِنْدَهُ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، وَذَكَرَ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي المَمْلُوكَيْنِ: «**إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَا فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا**»[(١)] وَقَالَ: لَا أَرَىٰ شَيْئًا يَدْفَعُهُ وَغَيْرُ وَاحِدٍ يَقُولُ بِهِ؛ أَبُو سَلَمَةَ وَجَابِرٌ[(٢)] وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَرَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي " المُسْنَدِ " وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ الأَوَّلُ، وَقَالَ: حَدِيثُ عُثْمَانَ وَزَيْدٍ فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ جَيِّدٌ وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْوِيهِ عَمْرُو بْنُ مُغِيثٍ وَلَا أَعْرِفُهُ وَقَدْ قَالَ ابْنُ المُبَارَكِ: مَنْ أَبُو حَسَنٍ هَذَا؟ لَقَدْ حَمَلَ صَخْرَةً عَظِيمَةً مُنْكِرًا لِهَذَا الحَدِيثِ، قَالَ أَحْمَدُ: أَمَّا أَبُو حَسَنٍ فَهُوَ عِنْدِي مَعْرُوفٌ وَلَكِنْ لَا أَعْرِفُ عَمْرَو بْنَ مُغِيثٍ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ صَحَّ الحَدِيثُ فَالعَمَلُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ فَالعَمَلُ عَلَىٰ حَدِيثِ عُثْمَانَ وَزَيْدٍ وَبِهِ أَقُولُ قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ طَلَّقَ عَبْدٌ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ وَاشْتَرَاهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ وَلَوْ تَزَوَّجَ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يُطَلِّقْهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ أَوْ طَلقَتَانِ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ فِي حَالِ الطَّلَاقِ حُرٌّ فَاعْتُبِرَ حَالُهُ حِينَئِذٍ كَمَا يُعْتَبَرُ حَالُ المَرْأَةِ فِي العِدَّةِ حِينَ وُجُودِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ حُرٌّ كَافِرٌ فَسُبِيَ وَاسْتُرِقَّ ثُمَّ أَسْلَمَا جَمِيعًا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلَاقَ العَبِيدِ اعْتِبَارًا بِحَالِهِ حِينَ الطَّلَاقِ وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كُفْرِهِ وَاحِدَةً وَرَاجَعَهَا ثُمَّ سُبِيَ وَاسْتُرِقَّ لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا طَلْقَةً وَاحِدَةً وَلَوْ طَلَّقَهَا فِي كُفْرِهِ طَلقَتَيْنِ ثُمَّ اُسْتُرِقَّ وَأَرَادَ التَّزَوُّجَ بِهَا جَازَ وَلَهُ طَلقَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلْقَتَيْنِ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٥)، وأحمد (١/ ٢٢٩)، وأبو داود (٢١٨٧)، والنسائي (٦/ ١٥٤)، والطبراني (١٠٨١٣)، والبيهقي (٧/ ٣٧٠-٣٧١)، من طريق عمر بن معتب، أن أبا حسن مولىٰ أبي نوفل أخبره عن ابن عباس به.

وفيه عمر، وقيل: عمرو بن معتب، قال فيه ابن المديني، والعقيلي في "الضعفاء": «منكر الحديث».

وأما أبو حسن فهو ثقة.

تنبيه: قول المصنف إنه: [عمرو بن مغيث]! لعله تصحيف، والصواب ما تقدم.

(٢) **ضعيف:** أخرجة ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٥)، من طريق قتادة،عن جابر بن عبدالله. وقتادة لم يسمع من جابر فالأثر ضعيف.

وَقعَتا غيرَ مُحرِّمتَيْنِ فلَا يُعْتبَرُ حُكْمُهُما بِما يَطْرَأُ بَعْدَهُما كَما أَنَّ الطَّلقَتَيْنِ مِنْ العَبْدِ لَمَّا أَنَّ وَقعَتا مُحرِّمَتَيْنِ لَمْ يُعْتبَرْ ذَلِكَ بِالعِتْقِ بَعْدَهُمَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٨]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ طَلُقَتْ بِثَلَاثٍ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: تَقَعُ طَلقَتَانِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلقتَيْنِ وَذَلِكَ طَلقَةٌ وَنِصْفٌ ثُمَّ تَكْمُلُ فَتَصِيرُ طَلقَتَيْنِ وَقِيلَ: بَل ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ مِنْ طَلقَتَيْنِ مُحَالٌ وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ: كَهَذَيْنِ.

وَلَنَا أَنَّ نِصْفَ الطَّلقَتَيْنِ طَلقةٌ وَقَدْ أَوْقَعَهُ ثَلَاثًا فَيَقَعُ ثَلَاثًا كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ، وَقوْلُهُمْ: مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلقَتَيْنِ تَأْوِيلٌ يُخَالِفُهُ ظَاهِرُ اللفْظِ، فَإِنَّهُ عَلَىٰ مَا ذَكَرُوهُ يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلقَةٍ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلقَتَيْنِ مُخَالِفَةً لِثَلَاثَةِ أَنْصَافِ طَلَقَةٍ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مُحَالٌ قُلنَا: وُقُوعُ نِصْفِ الطَّلقتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ فَيَجِبُ أَنْ يَقعَ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِلءَ الدُّنْيَا وَنَوَىٰ الثَّلَاثَ وَقعَ الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَوْ نَوَىٰ وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مِلءَ البَيْتِ: فَإِنْ أَرَادَ الغِلظَةَ عَلَيْهَا - يَعْنِي يُرِيدُ أَنْ تَبِينَ مِنْهُ - فَهِيَ ثَلَاثٌ فَاعْتبَرَ نِيَّتَهُ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ يَقعُ وَاحِدَةٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الوَصْفَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا أَنَّ الوَاحِدَةَ إِذَا وَقعَتْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ،

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: تَكُونُ بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ زَائِدَةٍ تَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ هُوَ البَيْنُونَةُ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ مَدْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ عَدَدٍ وَلَا عِوَضٍ فَكَانَ رَجْعِيًّا **كَقَوْلِهِ:** أَنْتِ طَالِقٌ وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ فَإِذَا ثَبَتَ ثَبَتَ فِي الدُّنْيَا

كُلِّهَا فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ زِيَادَةً، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ أَوْ أَغْلَظَهُ أَوْ أَطْوَلَ الطَّلَاقِ أَوْ أَعْرَضَهُ أَوْ أَقْصَرَهُ أَوْ مِثْلَ الجَبَلِ أَوْ مِثْلَ عِظَمِ الجَبَلِ وَلَا نِيَّةَ لَهُ وَقَعَتْ طَلقَةٌ رَجْعِيَّةٌ،

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي جَمِيعِهَا: يَقَعُ بَائِنًا وَقَالَ صَاحِبَاهُ: إِنْ قَالَ: مِثْلَ الجَبَلِ كَانَتْ رَجْعِيَّةً وَإِنْ قَالَ: مِثْلَ عِظَمِ الجَبَلِ كَانَتْ بَائِنًا وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ البَيْنُونَةِ، فَإِنَّهَا حُكْمٌ وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ البَيْنُونَةُ بِأَسْبَابٍ مُعَيَّنَةٍ كَالخَلعِ وَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَمْلِكُ مُبَاشَرَةَ سَبَبِهَا فَيَثْبُتُ وَإِنْ أَرَادَ إِثْبَاتَهَا بِدُونِ ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَشَدَّ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا وَأَغْلَظَ؛ لِتَعَجُّلِهِمَا أَوْ لِحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقَعْ أَمْرٌ زَائِدٌ بِالشَّكِّ،

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَقْصَىٰ الطَّلَاقِ أَوْ أَكْبَرَهُ فَكَذَلِكَ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَىٰ الطَّلَاقِ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ آخِرُهُ وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّالِثَةُ، وَمِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِهَا ثَالِثَةً وُقُوعُ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ قَالَ: أَتَمَّ الطَّلَاقِ أَوْ أَكْمَلَهُ فَوَاحِدَةٌ إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ سُنِّيَّةً؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ الطَّلَاقِ وَأَتَمُّهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ أَوْ كُلَّهُ، أَوْ جَمِيعَهُ أَوْ مُنْتَهَاهُ، أَوْ مِثْلَ عَدَدِ الحَصَىٰ أَوْ الرَّمْلِ أَوْ القَطْرِ طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عَدَدًا وَلِأَنَّ لِلطَّلَاقِ أَقَلَّ وَأَكْثَرَ فَأَقَلُّهُ وَاحِدَةٌ وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ وَإِنْ قَالَ: كَعَدَدِ التُّرَابِ أَوْ المَاءِ وَقَعَ ثَلَاثًا

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ؛ لِأَنَّ المَاءَ وَالتُّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ الأَجْنَاسِ لَا عَدَدَ لَهُ.

وَلَنَا أَنَّ المَاءَ تَتَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَقَطَرَاتُهُ وَالتُّرَابُ تَتَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَأَجْزَاؤُهُ فَأَشْبَهَ الحَصَا،

وَإِنْ قَالَ: يَا مِائَةَ طَالِقٍ أَوْ: أَنْتِ مِائَةُ طَالِقٍ طَلُقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَمِائَةٍ أَوْ أَلْفٍ فَهِيَ ثَلَاثٌ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَأَلْفِ تَطْلِيقَةٍ: فَهِيَ ثَلَاثٌ،

وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالعَدَدِ وَإِنَّمَا شَبَّهَهَا بِالأَلْفِ وَلَيْسَ المُوْقَعُ المُشَبَّهَ بِهِ.

وَلنَا أَنَّ قَوْلَهُ: كَأَلفٍ تَشْبِيهٌ بِالعَدَدِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا ذَلِكَ فَوَقَعَ العَدَدُ

كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ كَعَدَدِ أَلفٍ وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا قَالَ وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّهَا طَلقَةٌ كَأَلفٍ فِي صُعُوبَتِهَا دِينَ، وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَىٰ ثَلَاثٍ وَقَعَ طَلقَتَانِ

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الغَايَةِ لَا يَدْخُل فِيهَا كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧] وَإِنَّمَا يَدْخُل إذَا كَانَتْ بِمَعْنَىٰ مَعَ وَذَلِكَ خِلَافُ مَوْضُوعِهَا وَقَال زُفَرُ: يَقَعُ طَلقَةٌ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الغَايَةِ لَيْسَ مِنْهَا كَقَوْلِهِ: بِعْتُك مِنْ هَذَا الحَائِطِ إِلَىٰ هَذَا الحَائِطِ

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِهَا فَلَمْ يَجُزْ إلغَاؤُهَا.

وَلنَا أَنَّ ابْتِدَاءَ الغَايَةِ يَدْخُلُ كَمَا لَوْ قَالَ: خَرَجْت مِنْ البَصْرَةِ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ فِيهَا وَأَمَّا انْتِهَاءُ الغَايَةِ فَلَا يَدْخُل بِمُقْتَضَىٰ اللفْظِ وَلَوْ احْتَمَلَ دُخُولَهُ وَعَدَمَ دُخُولِهِ لَمْ نُجِزْ الطَّلَاقَ بِالشَّكِّ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً فِي اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ وَنَوَىٰ بِهِ ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ يُعَبِّرُ؛ بِفِي عَنْ «مَعَ» كَقَوْلِهِ: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ﴿٢٩﴾﴾ [الفجر: ٢٩]. فَتَقْدِيرُ الكَلَامِ أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً مَعَ طَلقَتَيْنِ فَإِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ قُبِلَ مِنْهُ

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت وَاحِدَةً قُبِلَ أَيْضًا حَاسِبًا كَانَ أَوْ غَيْرَ حَاسِبٍ

وَقَالَ القَاضِي: إذَا كَانَ عَارِفًا بِالحِسَابِ لَمْ يُقْبَل مِنْهُ وَوَقَعَ طَلقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا اقْتَضَاهُ اللفْظُ.

وَلنَا أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ فَإِنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ يُرِيدَ بِكَلَامِهِ مَا يُرِيدُهُ العَامِّيُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَكَانَ عَارِفًا بِالحِسَابِ وَقَعَ طَلقَتَانِ وَقَالَ القَاضِي: إنْ أَطْلَقَ لَمْ يَقَعْ إلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظُ الوَاحِدَةِ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا لَمْ يَحْصُل فِيهِ لَفْظُ الإِيقَاعِ وَإِنَّمَا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالقَصْدِ فَإِذَا خَلَا عَنْ القَصْدِ لَمْ يَقَعْ إلَّا مَا أَوْقَعَهُ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ سَوَاءٌ قَصَدَ بِهِ الحِسَابَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ وَاحِدَةً مَعَ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ إِنَّمَا يَصِحُّ فِيمَا لَهُ مِسَاحَةٌ فَأَمَّا مَا لَا مِسَاحَةَ لَهُ فَلَا حَقِيقَةَ فِيهِ لِلحِسَابِ وَإِنَّمَا حَصَلَ مِنْهُ الإِيقَاعُ فِي وَاحِدَةٍ فَوَقَعَتْ دُونَ غَيْرِهَا.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا اللفْظَ مَوْضُوعٌ فِي اصْطِلَاحِهِمْ لِاثْنَتَيْنِ فَإِذَا لَفَظَ بِهِ وَأَطْلَقَ وَقَعَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَبِهَذَا يَحْصُلُ الِانْفِصَالُ عَمَّا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، فَإِنَّ اللفْظَ المَوْضُوعَ لَا يُحْتَاجُ مَعَهُ إِلَىٰ نِيَّةٍ، فَأَمَّا مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي وَضْعِ الحِسَابِ فِي الأَصْلِ ثُمَّ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِي كُلِّ مَا لَهُ عَدَدٌ فَصَارَ حَقِيقَةً فِيهِ فَأَمَّا الجَاهِلُ بِمُقْتَضَىٰ ذَلِكَ فِي الحِسَابِ إِذَا أَطْلَقَ وَقَعَتْ طَلقَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنَّمَا صَارَ مَصْرُوفًا إِلَىٰ الِاثْنَتَيْنِ بِوَضْعِ أَهْلِ الحِسَابِ وَاصْطِلَاحِهِمْ فَمَنْ لَا يَعْرِفُ اصْطِلَاحَهُمْ لَا يَلزَمُهُ مُقْتَضَاهُ كَالعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالعَجَمِيَّةِ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا.

وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِمَّنْ لَهُمْ عُرْفٌ فِي هَذَا اللفْظِ أَوَّلًا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ المُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِمَّنْ عُرْفُهُمْ أَنَّ «فِي» هَاهُنَا بِمَعْنَىٰ «مَعَ» وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ يُحْمَلُ عَلَىٰ عُرْفِهِمْ وَالظَّاهِرُ مِنْهُ إِرَادَتُهُ وَهُوَ المُتَبَادِرُ إِلَىٰ الفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ فَإِنْ نَوَىٰ مُوجَبَهُ عِنْدَ أَهْلِ الحِسَابِ فَقَالَ القَاضِي: لَا يَلزَمُهُ مُقْتَضَاهُ كَالعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالعَجَمِيَّةِ وَلَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجَبَهُ فَلَمْ يَقْصِدْ إِيقَاعَهُ وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ مَا لَا يَعْرِفُهُ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً بَل طَلقَتَيْنِ وَقَعَ طَلقَتَانِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَقَعُ ثَلَاثًا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ إِيقَاعٌ فَلَا يَجُوزُ إِيقَاعُ الوَاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا وَأَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ فَتَقَعُ الثَّلَاثُ.

وَلَنَا أَنَّ مَا لَفَظَ بِهِ قَبْلَ الإِضْرَابِ بَعْضُ مَا لَفَظَ بِهِ بَعْدَهُ فَلَمْ يَلزَمْهُ أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهُ كَقَوْلِهِ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَل دِرْهَمَانِ وَقَوْلُهُمْ: لَا يَجُوزُ إِيقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ قُلنَا: يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِوُقُوعِهِ مَعَ وُقُوعِ غَيْرِهِ فَلَا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ قَالَ أَحْمَدُ: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَا بَل أَنْتِ طَالِقٌ:

هِيَ وَاحِدَةٌ وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ رَفْعَ الأُولَىٰ وَإِيقَاعَ الثَّانِيَةِ فَلَمْ تَرْتَفِعْ الأُولَىٰ وَوَقَعَتْ الثَّانِيَةُ وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَل دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ كَذَا هَاهُنَا فَعَلَىٰ هَذَا القَوْلِ إنْ نَوَىٰ بِقَوْلِهِ: بَل أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً أُخْرَىٰ وَقَعَ اثْنَتَانِ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إيقَاعَ طَلقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ فَوَقَعَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَذَكَرَ القَاضِي احْتِمَالًا آخَرَ؛ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إلَّا طَلقَةٌ؛ لِأَنَّ اللفْظَ مَوْضُوعٌ لِوَاحِدَةٍ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ اثْنَتَيْنِ قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ لِإِحْدَاهُمَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ: لَا بَل أَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتَا جَمِيعًا وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ طَلَاقَ الأُولَىٰ ثُمَّ أَضْرَبَ عَنْهُ وَأَوْقَعَ طَلَاقَ الأُخْرَىٰ فَوَقَعَ بِهَا وَلَمْ يَرْتَفِعْ عَنْ الأُولَىٰ وَفَارَقَ مَا إذَا قَالَ ذَلِك لِوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ الطَّلقَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَةَ كَرَّرَ الإِخْبَارَ بِهَا وَلَا يَجُوزُ فِي المَرْأَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ طَلَاقُ إحْدَاهُمَا هُوَ طَلَاقَ الأُخْرَىٰ وَنَظِيرُهُ فِي الإِقْرَارِ مَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَل دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ بَل دِينَارٌ لَزِمَاهُ جَمِيعًا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَل هَذِهِ ثَلَاثًا طَلُقَتْ الأُولَىٰ وَاحِدَةٌ وَالثَّانِيَةُ ثَلَاثًا وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَل ثَلَاثًا طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ الأُولَىٰ فَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَل ثَلَاثًا إنْ دَخَلت الدَّارَ، وَنَوَىٰ تَعْلِيقَ الجَمِيعِ بِدُخُولِ الدَّارِ تَعَلَّقَ، وَإِنْ نَوَىٰ تَعْلِيقَ الثَّلَاثِ حَسْبُ، وَقَعَتْ الوَاحِدَةُ فِي الحَالِ وَإِنْ أَطْلَقَ فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا : يَتَعَلَّقُ الجَمِيعُ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهُمَا فَيَعُودُ إلَيْهِمَا وَالثَّانِي : تَقَعُ الوَاحِدَةُ فِي الحَالِ وَتَبْقَىٰ الثَّلَاثُ مُعَلَّقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا ذَكَرَ الشَّرْطَ عَقِيبَهَا فَتَخْتَصُّ بِهِ،

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلت الدَّارَ؛ بَل هَذِهِ فَدَخَلَتْ الأُولَىٰ طَلُقَتَا وَإِنْ دَخَلَتْ الثَّانِيَةُ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّ الثَّانِيَةَ تَطْلُقُ إنْ دَخَلَتْ الدَّارَ قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّك تَطْلُقِينَ إذَا دَخَلَتْ الثَّانِيَةُ الدَّارَ قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ، وَكَانَ طَلَاقُ الأُولَىٰ وَحْدَهَا مُعَلَّقًا عَلَىٰ دُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ [٦]: إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْك أَوْ: طَالِقٌ لَا أَوْ: طَالِقٌ طَلقَةً لَا

يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ طَلَاقِك أَوْ: طَالِقٌ لَا شَيْءَ أَوْ: لَيْسَ بِشَيْءٍ طَلُقَتْ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رَفْعٌ لِجَمِيعِ مَا أَوْقَعَهُ فَلَمْ يَصِحَّ كَاسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ خَبَرًا فَهُوَ كَذِبٌ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ إذَا أَوْقَعَهَا وَقَعَتْ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا؟ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ هَذَا اسْتِفْهَامٌ فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَفْظًا لِإِيقَاعٍ وَيُخَالِفُ مَا قَبْلَ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ إيقَاعٌ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْإِيقَاعِ لَا لَفْظُ الِاسْتِفْهَامِ؛ لِكَوْنِ الِاسْتِفْهَامِ يَكُونُ بِالْهَمْزَةِ أَوْ نَحْوِهَا فَيَقَعُ مَا أَوْقَعَهُ وَلَا يَرْتَفِعُ بِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ كَالَّتِي قَبْلَهَا وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لَا؟ فَكَذَلِكَ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَوْ لَا يَرْجِعُ إلَىٰ مَا يَلِيهِ مِنْ اللَّفْظِ وَهُوَ وَاحِدَةٌ دُونَ لَفْظِ الْإِيقَاعِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ صِفَةٌ لِلطَّلْقَةِ الْوَاقِعَةِ فَمَا اتَّصَلَ بِهَا يَرْجِعُ إلَيْهَا فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا شَيْءَ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِك أَوْ مَعَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِك لَمْ تَطْلُقْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا؛ لِأَنَّهَا تَبِينُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَلَا يُصَادِفُ الطَّلَاقُ نِكَاحًا يُزِيلُهُ، وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ ثُمَّ قَالَ: إذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَمَاتَ أَبُوهُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ اخْتَارَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ يَمْلِكُهَا فَيَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِالْمِلْكِ وَهُوَ زَمَنُ الطَّلَاقِ فَلَمْ يَقَعْ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ سَبَبُ مِلْكِهَا وَطَلَاقِهَا وَفَسْخُ النِّكَاحِ يَتَرَتَّبُ عَلَىٰ الْمِلْكِ فَيُوجَدُ الطَّلَاقُ فِي زَمَنِ الْمِلْكِ السَّابِقِ عَلَىٰ الْفَسْخِ فَيَثْبُتُ حُكْمُهُ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ اشْتَرَيْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ اشْتَرَاهَا خُرِّجَ عَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: إذَا مِتُّ فَأَنْتِ حُرَّةٌ وَقَالَ الِابْنُ: إذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنْ الثُّلُثِ، فَإِنَّ بَعْضَهَا يَنْتَقِلُ إلَىٰ الْوَرَثَةِ فَيَمْلِكُ الِابْنُ جُزْءًا مِنْهَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ فَيَكُونُ كَمِلْكِ جَمِيعِهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ عِتْقَهَا فَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ الْإِجَازَةِ

هَل هِيَ تَنْفِيذٌ أَوْ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ؟ فَإِنْ قُلنَا: هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَهَا فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، وَإِنْ قُلنَا: هِيَ تَنْفِيذٌ لِمَا فَعَلَ السَّيِّدُ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَهَكَذَا إِنْ أَجَازَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ عِتْقَ أَبِيهِ، فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ الأَبِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ لَمْ تَعْتِقْ وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إِلَىٰ الوَرَثَةِ فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ عَتَقَتْ وَطَلُقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ الثُّلُثِ لَمْ تَعْتِقْ كُلُّهَا فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلَاقِ كَمَا لَوْ اسْتَغْرَقَ الدَّيْنُ التَّرِكَةَ، وَإِنْ أَسْقَطَ الغَرِيمُ الدَّيْنَ بَعْدَ المَوْتِ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ إِسْقَاطِهِ.

فَصْلٌ [٨]: فِي مَسَائِلَ تَنْبَنِي عَلَىٰ نِيَّةِ الحَالِفِ وَتَأْوِيلِهِ؛ إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَكَلَ تَمْرًا فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ مَا أَكَلْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَلَمْ تَعْلَمْ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا تَعُدُّ لَهُ عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ أَتَىٰ عَلَىٰ عَدَدِ ذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ عَدَدَ ذَلِكَ مَا بَيْنَ مِائَةٍ إِلَىٰ أَلْفٍ فَتَعُدُّ ذَلِكَ كُلَّهُ وَلَا يَحْنَثُ إِذَا كَانَتْ نِيَّتُهُ ذَلِكَ وَإِنْ نَوَىٰ الإِخْبَارَ بِكَمِّيَّتِهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِذَلِكَ وَإِنْ أَطْلَقَ فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الحَالِفِ إِرَادَتُهُ فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ كَالأَسْمَاءِ العُرْفِيَّةِ الَّتِي تَنْصَرِفُ اليَمِينُ إِلَىٰ مُسَمَّاهَا عُرْفًا دُونَ مُسَمَّاهَا حَقِيقَةً وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا

فَقَالَ: إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَىٰ مَا أَكَلْتُ مِنْ نَوَىٰ مَا أَكَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَفْرَدَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا فَالقَوْلُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا وَإِنْ وَقَفَتْ فِي مَاءٍ جَارٍ فَحَلَفَ عَلَيْهَا: إِنْ خَرَجْت مِنْهُ أَوْ أَقَمْت فِيهِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ عَيْنَ المَاءِ الَّذِي هِيَ فِيهِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ يَمِينِهِ يَقْتَضِي خُرُوجَهَا مِنْ النَّهْرِ أَوْ إِقَامَتَهَا فِيهِ

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ المَاءَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ جَرَىٰ عَنْهَا وَصَارَتْ فِي غَيْرِهِ فَلَمْ يَحْنَثْ سَوَاءٌ أَقَامَتْ أَوْ خَرَجَتْ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَقِفُ فِي غَيْرِهِ أَوْ تَخْرُجُ مِنْهُ وَكَذَلِكَ قَالَ القَاضِي فِي « المُجَرَّدِ » وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الأَيْمَانَ عِنْدَهُمْ تَنْبَنِي عَلَىٰ اللفْظِ لَا عَلَىٰ القَصْدِ وَكَذَلِكَ قَالُوا: لَا يَحْنَثُ فِي هَذِهِ الأَيْمَانِ السَّابِقَةِ كُلِّهَا وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ

امْرَأَتِي فِي السُّوقِ فَعَبْدِي حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ عَبْدِي فِي السُّوقِ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ فَكَانَا جَمِيعًا فِي السُّوقِ فَقِيلَ: يَعْتِقُ العَبْدُ وَلَا تَطْلُقُ المَرْأَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَنِثَ فِي اليَمِينِ الأُولَىٰ عَتَقَ العَبْدُ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِي السُّوقِ عَبْدٌ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ؛ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِنَا فِي مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ تَعَلَّقَتْ اليَمِينُ بِعَيْنِهِ دُونَ صِفَتِهِ كَمَنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْت عَبْدِي سَعْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ أَعْتَقَهُ وَكَلَّمَتْهُ طَلُقَتْ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ وَإِنْ لَمْ يُرِدْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ لَمْ تَطْلُقْ المَرْأَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ عَبْدٌ فِي السُّوقِ وَلَوْ كَانَ فِي فِيهَا تَمْرَةٌ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلتهَا أَوْ أَلْقَيْتهَا أَوْ أَمْسَكْتهَا فَأَكَلَتْ بَعْضَهَا وَأَلْقَتْ بَعْضَهَا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَوَىٰ الجَمِيعَ لَمْ يَحْنَثْ بِحَالٍ، وَلَوْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لِإِنْسَانٍ فَأَحْلَفَهُ ظَالِمٌ أَنْ لَيْسَ لِفُلَانٍ عِنْدَك وَدِيعَةٌ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ: مَا لِفُلَانٍ عِنْدِي وَدِيعَةٌ وَيَنْوِي بِمَا « الَّذِي » وَيَبَرُّ فِي يَمِينِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ سَرَقَتْ امْرَأَتُهُ مِنْهُ شَيْئًا فَحَلَفَ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ: لَتَصْدُقِنِّي أَسَرَقْت مِنِّي أَمْ لَا؟ وَخَافَتْ أَنْ تَصْدُقَهُ، فَإِنَّهَا تَقُولُ: سَرَقْت مِنْك مَا سَرَقْت مِنْك، وَتَعْنِي الَّذِي سَرَقْت مِنْك: وَلَوْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ: هَل رَأَيْت فُلَانًا أَوْ لَا؟، فَإِنَّهُ يَعْنِي بِرَأَيْتُ أَيْ ضَرَبْت رِئَتَهُ وَذَكَرْتُهُ أَيْ قَطَعْت ذَكَرَهُ، وَمَا طَلَبْت مِنْهُ حَاجَةً أَيْ الشَّجَرَةَ الَّتِي حَبَسَهَا الحَاجُّ وَلَا أَخَذْت مِنْهُ فَرُّوجًا يَعْنِي القَبَاءَ، وَلَا حَصِيرًا وَهُوَ الحَبْسُ وَأَشْبَاهُ هَذَا فَمَتَىٰ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَحَلَفَ وَعَنَىٰ بِهِ هَذَا تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِمَا عَنَاهُ وَلَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ عَلَىٰ دَرَجَةٍ فَحَلَفَ عَلَيْهَا أَنْ لَا تَنْزِلَ عَنْهَا وَلَا تَصْعَدَ مِنْهَا وَلَا تَقِفَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ عَنْهَا إِلَىٰ سُلَّمٍ آخَرَ، وَتَنْزِلُ إِنْ شَاءَتْ أَوْ تَصْعَدُ أَوْ تَقِفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نُزُولَهَا إِنَّمَا حَصَلَ مِنْ غَيْرِهَا إِنْ كَانَ فِي يَمِينِهِ وَلَا انْتَقَلَتْ عَنْهَا فَإِنَّهَا تُحْمَلُ مُكْرَهَةً وَلَوْ كَانَ فِي سُلَّمٍ وَلَهُ امْرَأَتَانِ إِحْدَاهُمَا فِي الغُرْفَةِ وَالأُخْرَىٰ فِي البَيْتِ السُّفْلَانِيِّ فَحَلَفَ: لَا صَعِدْت إِلَىٰ هَذِهِ وَلَا نَزَلت إِلَىٰ الأُخْرَىٰ، فَإِنَّ السُّفْلَىٰ تَصْعَدُ وَتَنْزِلُ العُلْيَا ثُمَّ يَنْزِلُ إِنْ شَاءَ أَوْ يَصْعَدُ.

فَصْلٌ [٩]: قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ: سَأَلت أَبِي عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُجَامِعْك اليَوْمَ، وَأَنْت طَالِقٌ إِنْ اغْتَسَلت مِنْك اليَوْمَ، وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ فَاتَتْنِي مِنْهُ صَلَاةٌ.

قَالَ: يُصَلِّي العَصْرَ ثُمَّ يُجَامِعُهَا فَإِذَا غَابَتْ الشَّمْسُ اغْتَسَلَ إنْ لَمْ يَكُنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: اغْتَسَلت المُجَامَعَةَ وَقَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ لَمْ أَطَأْك فِي رَمَضَانَ فَسَافَرَ مَسِيرَةَ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ ثُمَّ وَطِئَهَا قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي؛ لِأَنَّهَا حِيلَةٌ وَلَا تُعْجِبُنِي الحِيلَةُ فِي هَذَا وَلَا فِي غَيْرِهِ قَالَ القَاضِي: إنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ الَّذِي يُبِيحُ الفِطْرَ أَنْ يَكُونَ سَفَرًا مَقْصُودًا مُبَاحًا وَهَذَا لَا يَقْصِدُ بِهِ غَيْرَ حِلِّ اليَمِينِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا تَنْحَلُّ بِهِ اليَمِينُ وَيُبَاحُ لَهُ الفِطْرُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ سَفَرٌ بَعِيدٌ مُبَاحٌ لِقَصْدٍ صَحِيحٍ، وَإِرَادَةُ حِلِّ يَمِينِهِ مِنْ المَقَاصِدِ الصَّحِيحَةِ وَقَدْ أَبَحْنَا لَمَنْ لَهُ طَرِيقَانِ قَصِيرَةٌ لَا تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ، وَبَعِيدَةٌ أَنْ يَسْلُكَ البَعِيدَةَ لِيَقْصُرَ فِيهَا الصَّلَاةَ وَيُفْطِرَ مَعَ أَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهُ سِوَى التَّرَخُّصِ فَهَاهُنَا أَوْلَى.



كِتَابُ الرَّجْعَةِ

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَالمُرَادُ بِهِ الرَّجْعَةُ عِنْدَ جَمَاعَةِ العُلَمَاءِ وَأَهْلِ التَّفْسِيرِ وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] أَيْ بِالرَّجْعَةِ وَمَعْنَاهُ إِذَا قَارَبْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ أَيْ: انْقِضَاءَ عِدَّتِهِنَّ وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ قَالَ طَلَّقْت امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد عَنْ عُمَرَ قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا»[(٢)] وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ أَنَّ الحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الحُرَّةَ دُونَ الثَّلَاثِ أَوْ العَبْدَ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الِاثْنَتَيْنِ أَنَّ لَهُمَا الرَّجْعَةَ فِي العِدَّةِ ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٨٩]: قَالَ: (وَالزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يُدْخَل بِهَا تُبِينُهَا تَطْلِيقَةٌ وَتُحَرِّمُهَا الثَّلَاثُ مِنْ الحُرِّ وَالِاثْنَتَانِ مِنْ العَبْدِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا تَبِينُ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَسْتَحِقُّ مُطَلِّقُهَا

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).

(٢) **صحيح**: أخرجه الدارمي (٢/ ١٦)، وأبو داود (٢٢٨٣)، والنسائي (٢/ ١١٧)، وابن ماجة (٢٠١٦)، وابن حبان (١٠/ ١٠٠) (٤٢٧٥)، من طريق يحيىٰ بن زكريا بن أبي زائدة، عن صالح بن صالح، عن سلمة بن كهيل، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن عمر.

وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات، وقد صححه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند" (٩٩٣).

رَجْعَتَهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي العِدَّةِ وَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛

لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: ٤٩] فبَيَّنَ اللهُ سُبْحَانَهُ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا فَتَبِينُ بِمُجَرَّدِ طَلَاقِهَا وَتَصِيرُ كَالمَدْخُولِ بِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ رَغِبَ مُطَلِّقُهَا فِيهَا فَهُوَ خَاطِبٌ مِنْ الخُطَّابِ يَتَزَوَّجُهَا بِرِضَاهَا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَتَرْجِعُ إِلَيْهِ بِطَلَقَتَيْنِ وَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِطَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَىٰ وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ المُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا بَعْدَ الدُّخُولِ لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ لِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] وَرَوَتْ عَائِشَةُ: أَنَّ رِفَاعَةَ القُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَبَتَّ طَلَاقَهَا فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّبِيرِ وَإِنَّهُ وَاللهِ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الهُدْبَةِ، وَأَخَذَتْ بِهُدْبَةٍ مِنْ جِلبَابِهَا قَالَتْ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ضَاحِكًا وَقَالَ: «**لَعَلَّك تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّىٰ يَذُوقَ عُسَيْلَتَك وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1].

وَفِي إِجْمَاعِ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ هَذَا غُنْيَةٌ عَنْ الإِطَالَةِ فِيهِ، وَجُمْهُورُ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّىٰ يَطَأَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي وَطْئًا يُوجَدُ فِيهِ التِقَاءُ الخِتَانَيْنِ إِلَّا أَنَّ سَعِيدَ بْنَ المُسَيِّبِ مِنْ بَيْنِهِمْ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا صَحِيحًا لَا يُرِيدُ بِهِ إِحْلَالًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ العِلمِ قَالَ بِقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ هَذَا إِلَّا الخَوَارِجَ أَخَذُوا بِظَاهِرِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وَمَعَ

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣)، عن عائشة رضي الله عنها.

تَصْرِيحِ النَّبِيِّ ﷺ بِبَيَانِ المُرَادِ مِنْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ وَأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّىٰ يَذُوقَ الثَّانِي عُسَيْلَتَهَا وَتَذُوقَ عُسَيْلَتَهُ لَا يَعْرُجُ عَلَىٰ شَيْءٍ سِوَاهُ، وَلَا يَسُوغُ لِأَحَدٍ المَصِيرُ إِلَىٰ غَيْرِهِ مَعَ مَا عَلَيْهِ جُمْلَةُ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ(١) وَابْنُ عُمَرَ(٢) وَابْنُ عَبَّاسٍ(٣) وَجَابِرٌ(٤) وَعَائِشَةُ(٥) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَمِمَّنْ بَعْدَهُمْ مَسْرُوقٌ وَالزُّهْرِيُّ وَمَالِكٌ وَأَهْلُ المَدِينَةِ وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَالأَوْزَاعِيُّ وَأَهْلُ الشَّامِ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدَةَ وَغَيْرُهُمْ.

فَصْلٌ [١]: وَيُشْتَرَطُ لِحِلِّهَا لِلأَوَّلِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا : أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَوَطِئَهَا سَيِّدُهَا لَمْ يُحِلَّهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]

وَهَذَا لَيْسَ بِزَوْجٍ، وَلَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ لَمْ تُبَحْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً فَاسْتَبْرَأَهَا مُطَلِّقُهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَهُ؛ **لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَخْتَصُّ الزَّوْجِيَّةَ فَأَثَّرَ فِي التَّحْرِيمِ بِهَا وَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ:** ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا فَلَا يُعَوَّلُ عَلَىٰ مَا خَالَفَهُ وَلِأَنَّ الفَرْجَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا مُبَاحًا فَسَقَطَ هَذَا

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبدالرزاق (٦/ ٣٤٨)، عن ابن عيينة، عن مطرف، عن الشعبي، قال: رأيت عليًا – وسُئِل عنها – فأخرج ذراعًا له شعراء، فقال: «لا، حتىٰ يهزها به».

وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٣٤٨)، وسعيد بن منصور (٢/ ٤٩)، من طريق نافع، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح.

(٣) **ضعيف:** أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة البقرة (آية: ٢٣٠)، وفيه عبد الله بن صالح، وهو ضعيف، وعلي لم يسمع من ابن عباس.

(٤) لم أجده مسندا، وذكره ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٢٧٤)، بغير إسناد.

(٥) **ضعيف جدًّا:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٧٤)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف، وجابر الجعفي، وقد كُذِّب.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، فَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يُحِلَّهَا الوَطْءُ فِيهِ وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَحَمَّادٌ وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ وَقَالَ فِي القَدِيمِ: يُحِلُّهَا ذَلِكَ وَهُوَ قَوْلُ الحَكَمِ وَخَرَّجَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَجْهًا فِي المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ[1] فَسَمَّاهُ مُحَلِّلًا مَعَ فَسَادِ نِكَاحِهِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ، وَإِطْلَاقُ النِّكَاحِ يَقْتَضِي الصَّحِيحَ وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ فَتَزَوَّجَ تَزْوِيجًا فَاسِدًا لَمْ يَحْنَثْ وَلَوْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ لَمْ يَبَرَّ بِالتَّزَوُّجِ الفَاسِدِ وَلِأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الزَّوْجِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِيهِ مِنْ الإِحْصَانِ وَاللِّعَانِ، وَالظِّهَارِ، وَالإِيلَاءِ وَالنَّفَقَةِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ مُحَلِّلًا فَلِقَصْدِهِ التَّحْلِيلَ فِيمَا لَا يَحِلُّ وَلَوْ أَحَلَّ حَقِيقَةً لَمَا لُعِنَ وَلَا لُعِنَ المُحَلَّلُ لَهُ وَإِنَّمَا هَذَا كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَا آمَنَ بِالقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ**»[2] وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا﴾ [التوبة: ٣٧] وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَشْبَهَ وَطْءَ الشُّبْهَةِ

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَطَأَهَا فِي الفَرْجِ فَلَوْ وَطِئَهَا دُونَهُ أَوْ فِي الدُّبُرِ لَمْ يُحِلَّهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الحِلَّ عَلَىٰ ذَوْقِ العُسَيْلَةِ مِنْهُمَا وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالوَطْءِ فِي الفَرْجِ وَأَدْنَاهُ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ وَلَوْ أَوْلَجَ الحَشَفَةَ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِذَوَاقِ العُسَيْلَةِ وَلَا تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ وَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعًا، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ قَدْرُ الحَشَفَةِ فَأَوْلَجَهُ أَحَلَّهَا وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ كَانَ خَصِيًّا أَوْ مَسْلُولًا أَوْ مَوْجُوءًا حَلَّتْ بِوَطْئِهِ؛ لِأَنَّهُ يَطَأُ كَالفَحْلِ وَلَمْ يَفْقِدْ إِلَّا الإِنْزَالَ وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الإِحْلَالِ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الخَصِيِّ أَنَّهُ لَا يُحِلُّهَا؛ فَإِنَّ أَبَا طَالِبٍ

---

(١) تقدم في المسألة: (١١٧٨).

(٢) تقدم في المسألة: (١١٧٨)، فصل: (٤).

سَأَلَهُ فِي الْمَرْأَةِ تَتَزَوَّجُ الْخَصِيَّ تُسْتَحَلُّ بِهِ؟ قَالَ: لَا خَصِيَّ يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَالعَمَلُ عَلَىٰ مَا رَوَاهُ مُهَنَّا أَنَّهَا تَحِلُّ وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ الخَصِيَّ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الإِنْزَالُ فَلَا يَنَالُ لَذَّةَ الوَطْءِ فَلَا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الخَصِيَّ فِي الغَالِبِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ الوَطْءُ أَوْ لَيْسَ بِمَظِنَّةِ الإِنْزَالِ فَلَا يَحْصُلُ الإِحْلَالُ بِوَطْئِهِ كَالوَطْءِ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَاشْتَرَطَ أَصْحَابُنَا أَنْ يَكُونَ الوَطْءُ حَلَالًا، فَإِنْ وَطِئَهَا فِي حَيْضٍ، أَوْ نِفَاسٍ، أَوْ إِحْرَامٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ مِنْهُمَا، أَوْ وَأَحَدُهُمَا صَائِمٌ فَرْضًا، لَمْ تَحِلَّ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ فَلَمْ يَحْصُل بِهِ الإِحْلَالُ، كَوَطْءِ المُرْتَدَّةِ.

وَظَاهِرُ النَّصِّ حِلُّهَا وَهُوَ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وَهَذِهِ قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَأَيْضًا قَوْلُهُ «حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»(١).

وَهَذَا قَدْ وُجِدَ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي مَحَلِّ الوَطْءِ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّمَامِ، فَأَحَلَّهَا، كَالوَطْءِ الحَلَالِ، وَكَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَقَدْ ضَاقَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، أَوْ وَطِئَهَا مَرِيضَةً يَضُرُّهَا الوَطْءُ. وَهَذَا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَأَمَّا وَطْءُ المُرْتَدَّةِ، فَلَا يُحِلُّهَا، سَوَاءٌ وَطِئَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِمَا، أَوْ رِدَّتِهَا، أَوْ وَطِئَ المُرْتَدُّ المُسْلِمَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعُدْ المُرْتَدُّ مِنْهُمَا إِلَىٰ الإِسْلَامِ، تَبَيَّنَ أَنَّ الوَطْءَ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، وَإِنْ عَادَ إِلَىٰ الإِسْلَامِ فِي العِدَّةِ، فَقَدْ كَانَ الوَطْءُ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ تَامٍّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ البَيْنُونَةِ حَاصِلٌ فِيهِ.

وَهَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ إِسْلَامِ الآخَرِ، لَمْ يُحِلَّهَا لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا مَمْلُوكٌ، وَوَطِئَهَا، أَحَلَّهَا.

وَبِذَلِكَ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ فِي عُمُومِ النَّصِّ، وَوَطْؤُهُ كَوَطْءِ الحُرِّ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا مُرَاهِقٌ، فَوَطِئَهَا، أَحَلَّهَا فِي قَوْلِهِمْ، إِلَّا مَالِكًا وَأَبَا عُبَيْدٍ، فَإِنَّهُمَا قَالَا: لَا يُحِلُّهَا. وَيُرْوَىٰ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ غَيْرِ بَالِغٍ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ النَّصِّ، وَأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَأَشْبَهَ البَالِغَ، وَيُخَالِفُ الصَّغِيرَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ الوَطْءُ مِنْهُ، وَلَا تُذَاقُ عُسَيْلَتُهُ.

قَالَ القَاضِي: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً؛ لِأَنَّ مَنْ دُونَ ذَلِكَ لَا يُمْكِنُهُ المُجَامَعَةُ. وَلَا مَعْنَىٰ لِهَذَا؛ فَإِنَّ الخِلَافَ فِي المُجَامِعِ، وَمَتَىٰ أَمْكَنَهُ الجِمَاعُ، فَقَدْ وُجِدَ مِنْهُ المَقْصُودُ فَلَا مَعْنَىٰ لِاعْتِبَارِ سِنٍّ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاعْتِبَارِهَا، وَتَقْدِيرُهُ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ.

وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً، فَوَطِئَهَا زَوْجُهَا الذِّمِّيُّ، أَحَلَّهَا لِمُطَلِّقِهَا المُسْلِمِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ: هُوَ زَوْجٌ، وَبِهِ تَجِبُ المُلَاعَنَةُ وَالقَسْمُ.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ المُنْذِرِ. وَقَالَ رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ: لَا يُحِلُّهَا.

وَلَنَا، ظَاهِرُ الآيَةِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ تَامٍّ، أَشْبَهَ وَطْءَ المُسْلِمِ.

وَإِنْ كَانَا مَجْنُونَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا، فَوَطِئَهَا، أَحَلَّهَا

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ: لَا يُحِلُّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ الآيَةِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُبَاحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَشْبَهَ العَاقِلَ.

وَقَوْلُهُ: لَا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ. لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ الجُنُونَ إِنَّمَا هُوَ تَغْطِيَةُ العَقْلِ.

وَلَيْسَ العَقْلُ شَرْطًا فِي الشَّهْوَةِ وَحُصُولِ اللذَّةِ، بِدَلِيلِ البَهَائِمِ، لَكِنْ إِنْ كَانَ المَجْنُونُ ذَاهِبَ الحِسِّ، كَالمَصْرُوعِ، وَالمُغْمَىٰ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْصُل الحِلُّ بِوَطْئِهِ، وَلَا بِوَطْءِ مَجْنُونَةٍ فِي هَذِهِ الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ وَلَا تَحْصُلُ لَهُ لَذَّةٌ.

وَلَعَلَّ ابْنَ حَامِدٍ إِنَّمَا أَرَادَ المَجْنُونَ الَّذِي هَذِهِ حَالُهُ، فَلَا يَكُونُ هَاهُنَا اخْتِلَافٌ وَلَوْ وَطِئَ مُغْمًىٰ عَلَيْهَا، أَوْ نَائِمَةً لَا تُحِسُّ بِوَطْئِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَحِلَّ بِهَذَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ. وَيُحْتَمَلُ حُصُولُ الحِلِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ النَّصِّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ لَوْ وَجَدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ امْرَأَةً، فَظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً، أَوْ ظَنَّهَا جَارِيَتَهُ فَوَطِئَهَا، فَإِذَا هِيَ امْرَأَتُهُ، أَحَلَّهَا، لِأَنَّهُ صَادَفَ نِكَاحًا صَحِيحًا.

وَلَوْ وَطِئَهَا فَأَفْضَاهَا، أَوْ وَطِئَهَا - وَهِيَ مَرِيضَةٌ - تَتَضَرَّرُ بِوَطْئِهِ، أَحَلَّهَا؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ هَاهُنَا لِحَقِّهَا.

وَإِنْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، أَوْ مُغْمًىٰ عَلَيْهِ، لَمْ تَحِلَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذُقْ عُسَيْلَتَهَا.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَحِلَّ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٠]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَ الحُرُّ زَوْجَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي العِدَّةِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ الحُرَّ إذَا طَلَّقَ الحُرَّةَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا أَمْرٍ يَقْتَضِي بَيْنُونَتَهَا، فَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا، وَعَلَىٰ أَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ البَابِ.

وَإِنْ طَلَّقَ الحُرُّ امْرَأَتَهُ الأَمَةَ، فَهُوَ كَطَلَاقِ الحُرَّةِ، إلَّا أَنَّ فِيهِ خِلَافًا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، وَذَكَرْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، فَيَكُونُ لَهُ رَجْعَتُهَا مَا لَمْ يُطَلِّقْهَا ثَلَاثًا كَالحُرَّةِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الرَّجْعَةِ رِضَىٰ المَرْأَةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] فَجَعَلَ الحَقَّ لَهُمْ.

وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]

فَخَاطَبَ الأَزْوَاجَ بِالأَمْرِ، وَلَمْ يَجْعَل لَهُنَّ اخْتِيَارًا.

وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ إمْسَاكٌ لِلمَرْأَةِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاهَا فِي ذَلِكَ، كَالَّتِي فِي صُلبِ نِكَاحِهِ. وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ هَذَا.

فَصْلٌ [٢]: وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ، وَظِهَارُهُ، وَإِيلَاؤُهُ، وَلِعَانُهُ، وَيَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، بِالإِجْمَاعِ. وَإِنْ خَالَعَهَا صَحَّ خُلعُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّحْرِيمِ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زَوْجَةٌ صَحَّ طَلَاقُهَا، فَصَحَّ خُلعُهَا، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ مَقْصُودُ الخُلعِ التَّحْرِيمَ، بَل الخَلَاصَ مِنْ مَضَرَّةِ الزَّوْجِ وَنِكَاحِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهَا، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ، وَلَا نَأْمَنُ رَجْعَتَهُ، وَعَلَىٰ أَنَّنَا نَمْنَعُ كَوْنَهَا مُحَرَّمَةً.

فَصْلٌ [٣]: وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ؛ لِقَوْلِهِ: «وَإِذَا لَمْ يَدْرِ أَوَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا؟ فَهُوَ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ، شَاكٌّ فِي التَّحْلِيلِ».

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمَالِكٍ. وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهَا مُبَاحَةٌ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: لَا تَحْتَجِبُ عَنْهُ.

وَفِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ: تَتَشَرَّفُ لَهُ مَا كَانَتْ فِي العِدَّةِ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا مُبَاحَةٌ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، وَيَخْلُوَ بِهَا، وَيَطَأَهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، فَأُبِيحَتْ لَهُ كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ: أَنَّهَا طَلْقَةٌ وَاقِعَةٌ، فَأَثْبَتَتْ التَّحْرِيمَ، كَالَّتِي بِعِوَضٍ.

وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بِالوَطْءِ.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَلزَمَهُ مَهْرٌ، سَوَاءٌ رَاجَعَ أَوْ لَمْ يُرَاجِعْ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الَّتِي يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ.

وَيُفَارِقُ مَا لَوْ وَطِئَ الزَّوْجُ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فِي العِدَّةِ؛ حَيْثُ يَجِبُ المَهْرُ إِذَا لَمْ يُسْلِمْ الآخَرُ فِي العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسْلِمْ، تَبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ حِينِ إِسْلَامِ المُسْلِمِ الأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَهِيَ فُرْقَةُ فَسْخٍ تَبِينُ بِهِ مِنْ نِكَاحِهِ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا تَبِينُ إِلَّا بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَافْتَرَقَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِذَا أَكْرَهَهَا عَلَىٰ الوَطْءِ، وَجَبَ عَلَيْهِ المَهْرُ عِنْدَ مَنْ حَرَّمَهَا.

وَهُوَ المَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَّمَهُ الطَّلَاقُ، فَوَجَبَ بِهِ المَهْرُ، كَوَطْءِ البَائِنِ.

وَالفَرْقُ ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ البَائِنَ لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَهَذِهِ زَوْجَتُهُ، وَقِيَاسُ الزَّوْجَةِ عَلَىٰ الأَجْنَبِيَّةِ فِي الوَطْءِ وَأَحْكَامِهِ بَعِيدٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩١]: قَالَ: (وَلِلعَبْدِ بَعْدَ الوَاحِدَةِ، مَا لِلحُرِّ قَبلَ الثَّلَاثِ).

أَجْمعَ العُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّ لِلعَبْدِ رَجعَةَ امْرَأَتِهِ بَعْدَ الطَّلْقَةِ الوَاحِدَةِ، إِذَا وُجِدَتْ شُرُوطُهَا.

فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ، سَوَاءٌ كَانَتْ امْرَأَتُهُ حُرَّةً، أَوْ أَمَةً؛ لِأَنَّ طَلَاقَ العَبْدِ اثْنَتَانِ، وَفِي هَذَا خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٢]: قَالَ: (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ، فَوَضَعَتْ أَحَدَهُمَا، فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا، مَا لَمْ تَضَعْ الثَّانِيَ).

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ العُلَمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِوَضْعِ الأَوَّلِ.

وَمَا عَلَيْهِ سَائِرُ أَهْلِ العِلمِ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ العِدَّةَ لَا تَنْقَضِي إِلَّا بِوَضْعِ الحَمْلِ كُلِّهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] وَاسْمُ الحَمْلِ مُتَنَاوِلٌ لِكُلِّ مَا فِي البَطْنِ، فَتَبْقَىٰ العِدَّةُ مُسْتَمِرَّةً إِلَىٰ حِينِ وَضْعِ بَاقِي الحَمْلِ، فَتَبْقَىٰ الرَّجْعَةُ بِبَقَائِهَا.

وَلَوْ انْقَضَتْ العِدَّةُ بِوَضْعِ بَعْضِ الحَمْلِ، لَحَلَّ لَهَا التَّزْوِيجُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ، وَلَا قَائِلَ بِهِ.

وَأَظُنُّ أَنَّ قَتَادَةَ نَاظَرَ عِكْرِمَةَ فِي هَذَا فَقَالَ عِكْرِمَةُ: تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِ أَحَدِ الوَلَدَيْنِ. فَقَالَ لَهُ قَتَادَةُ: أَيَحِلُّ لَهَا بِأَنْ تَتَزَوَّجَ؟. قَالَ: لَا قَالَ: خُصِمَ العَبْدُ.

وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُ الوَلَدِ، فَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ بَاقِيَهُ صَحَّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَضَعْ جَمِيعَ حَمْلِهَا، فَصَارَتْ كَمَنْ وَلَدَتْ أَحَدَ الوَلَدَيْنِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُ المَرْأَةِ فِي المَرَّةِ الثَّالِثَةِ، وَلَمَّا تَغْتَسِل، فَهَل تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِطُهْرِهَا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ؛ إِحْدَاهُمَا: لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ،

وَلِزَوْجِهَا رَجْعَتُهَا فِي ذَلِكَ.

وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي العِدَدِ: فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، أُبِيحَتْ لِلأَزْوَاجِ.

وَهَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١) وَعَلِيٍّ(٢)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٣)، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَرُوِيَ نَحْوُهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ(٤)، وَأَبِي مُوسَىٰ(٥)، وَعُبَادَةَ(٦)، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ(٧) وَرُوِيَ عَنْ شَرِيكٍ: لَهُ الرَّجْعَةُ وَإِنْ فَرَّطَتْ فِي الغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً.

وَوَجْهُ هَذَا قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ أَكْثَرِ أَحْكَامِ الحَيْضِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِالغُسْلِ، وَكَذَلِكَ هَذَا.

---

(١) **صحيح**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، من طريق علقمة، والأسود، عن عمر، وعبد الله به.

وإسناده صحيح؛ فإن الأسود سمع من عمر، ومن ابن مسعود.

(٢) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤١٧)، من طريق سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن علي به.

وإسناده صحيح.

(٣) تقدم في أثر عمر.

(٤) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، من طريق مكحول: أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعليًّا، وابن مسعود، وأبا الدرداء، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس...

ومكحول لم يسمع من أحد من هؤلاء، كما في "جامع التحصيل".

(٥) **حسن**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٩٢)، من طريق الحسن، عن أبي موسىٰ، ومن طريق مكحول، كما تقدم في الأثر قبله عن أبي موسىٰ. والحسن، ومكحول لم يسمعا من أبي موسىٰ، ويحسن الأثر بالطريقين.

(٦) **ضعيف**: تقدم في تخريج أثر أبي بكر.

(٧) **ضعيف**: تقدم في تخريج أثر أبي بكر.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِمُجَرَّدِ الطُّهْرِ قَبْلَ الغُسْلِ.

وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ.

وَاخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

وَالقُرْءُ: الحَيْضُ. وَقَدْ زَالَتْ، فَيَزُولُ التَّرَبُّصُ.

وَفِيمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**وَقُرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ**»(١).

وَقَالَ: «**دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ**»(٢). يَعْنِي أَيَّامَ حَيْضِكِ.

وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ العِدَّةِ تَتَعَلَّقُ بِهِ بَيْنُونَتَهَا مِنْ الزَّوْجِ، وَحِلُّهَا لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِفِعْلٍ اخْتِيَارِيٍّ مِنْ جِهَةِ المَرْأَةِ بِغَيْرِ تَعْلِيقِ الزَّوْجِ، كَالطَّلَاقِ وَسَائِرِ العَدَدِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ تَرَكَتْ الغُسْلَ اخْتِيَارًا أَوْ لِجُنُونٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ تَحِلَّ؛ أَمَّا أَنْ يُقَالَ بِقَوْلِ شَرِيكٍ، أَنَّهَا تَبْقَىٰ مُعْتَدَّةً وَلَوْ بَقِيَتْ عِشْرِينَ سَنَةً.

وَذَلِكَ خِلَافُ قَوْلِ اللهِ: ﴿ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فَإِنَّهَا تَصِيرُ عِدَّتُهَا أَكْثَرَ مِنْ مِائَتَيْ قُرْءٍ.

أَوْ يُقَالُ: تَنْقَضِي العِدَّةُ قَبْلَ الغُسْلِ، فَيَكُونُ رُجُوعًا عَنْ قَوْلِهِمْ وَيُحْمَلُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ فِي قَوْلِهِمْ: حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ. أَيْ: يَلْزَمُهَا الغُسْلُ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا تَزَوَّجَتْ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا، وَحَمَلَتْ مِنْ الزَّوْجِ الثَّانِي، انْقَطَعَتْ عِدَّتُهَا مِنْ الأَوَّلِ بِوَطْءِ الثَّانِي.

وَهَل يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا فِي مُدَّةِ الحَمْلِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَوَّلُهُمَا: أَنَّهُ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْضِ عِدَّتَهُ، فَحُكْمُ نِكَاحِهِ بَاقٍ، يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظِهَارُهُ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ عِدَّتُهُ لِعَارِضٍ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وُطِئَتْ فِي صُلبِ نِكَاحِهِ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ وَتَبْقَىٰ سَائِرُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ ارْتِجَاعَهَا إِذَا عَادَتْ إِلَىٰ عِدَّتِهِ، فَمَلَكَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ ارْتَفَعَ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٨٧).

(٢) تقدم في المسألة: (٩٣)، فصل: (١).

حَيْضُهَا فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا وَضَعَتْ الحَمْلَ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، وَبَنَتْ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا حِينَئِذٍ وَجْهًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَتْ فِي نِفَاسِهَا؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الوَضْعِ تَعُودُ إِلَىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ تَحْتَسِبْ بِهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ فِيهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ حَائِضًا، فَإِنَّ لَهُ رَجْعَتَهَا فِي حَيْضِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْتَدُّ بِهَا وَإِنْ حَمَلَتْ حَمْلًا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَعَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي حَمْلِهَا مِنْ الثَّانِي، إِذَا رَاجَعَهَا فِي هَذَا الحَمْلِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مِنْ الثَّانِي، لَمْ يَصِحَّ؛ وَإِنْ بَانَ مِنْ الأَوَّلِ، احْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ رَاجَعَهَا مَعَ الشَّكِّ فِي إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ يُبْطِلُهَا الشَّكُّ فِي صِحَّتِهَا، وَعَلَىٰ أَنَّ العِبَادَةَ تَصِحُّ مَعَ الشَّكِّ فِيمَا إِذَا نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، فَصَلَّىٰ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، فَإِنَّ كُلَّ صَلَاةٍ يَشُكُّ فِي أَنَّهَا هَل هِيَ المَنْسِيَّةُ أَوْ غَيْرُهَا؟ وَلَوْ شَكَّ فِي الحَدَثِ، فَتَطَهَّرَ يَنْوِي رَفْعَ الحَدَثِ، صَحَّتْ طَهَارَتُهُ، وَارْتَفَعَ حَدَثُهُ، فَهُنَا أَوْلَىٰ.

فَإِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ الوَضْعِ، وَبَانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنْ الثَّانِي صَحَّتْ رَجْعَتُهُ، وَإِنْ بَانَ مِنْ الأَوَّلِ، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٣]: قَالَ: (وَالمُرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ لِرَجُلَيْنِ مِنْ المُسْلِمِينَ: اشْهَدَا أَنِّي قَدْ رَاجَعْت امْرَأَتِي. بِلَا وَلِيٍّ يَحْضُرُهُ، وَلَا صَدَاقٍ يَزِيدُهُ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّهُ تَجُوزُ الرَّجْعَةُ بِلَا شَهَادَةٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ وَلِيٍّ، وَلَا صَدَاقٍ، وَلَا رِضَىٰ المَرْأَةِ، وَلَا عِلْمِهَا.

بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي أَحْكَامِ الزَّوْجَاتِ، وَالرَّجْعَةُ إِمْسَاكٌ لَهَا، وَاسْتِبْقَاءٌ لِنِكَاحِهَا، وَلِهَذَا سَمَّىٰ اللهُ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ - الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا، وَتَرْكَهَا فِرَاقًا

وَسَرَاحًا، فَقَالَ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ٢]

وَفِي آيَةٍ أُخْرَىٰ: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]وَإِنَّمَا تَشَعَّثَ النِّكَاحُ بِالطَّلْقَةِ وَانْعَقَدَ بِهَا سَبَبُ زَوَالِهِ، فَالرَّجْعَةُ تُزِيلُ شُعْثَهُ، وَتَقْطَعُ مُضِيَّهُ، إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، فَلَمْ يَحْتَجْ لِذَلِكَ إِلَىٰ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ.

فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَفِيهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]وَظَاهِرُ الأَمْرِ الوُجُوبُ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ، فَوَجَبَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ، كَالنِّكَاحِ، وَعَكْسُهُ البَيْعُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ.

وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ قَبُولٍ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَىٰ شَهَادَةٍ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الوَلِيُّ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الإِشْهَادُ، كَالبَيْعِ. وَعِنْدَ ذَلِكَ يُحْمَلُ الأَمْرُ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ، فِي أَنَّ السُّنَّةَ الإِشْهَادُ.

فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ شَرْطٌ. فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا حَالَ الرَّجْعَةِ، فَإِنْ ارْتَجَعَ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ وُجُودُهَا فِي الرَّجْعَةِ، دُونَ الإِقْرَارِ بِهَا، إِلَّا أَنْ يُقْصَدَ بِذَلِكَ الإِقْرَارِ الِارْتِجَاعَ، فَيَصِحُّ.

فَصْلٌ [١]: وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالقَوْلِ؛ لِقَوْلِهِ: المُرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ، أُمِرَ بِالإِشْهَادِ فِيهِ، فَلَمْ تَحْصُلْ مِنْ القَادِرِ بِغَيْرِ قَوْلٍ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ غَيْرَ القَوْلِ فِعْلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَىٰ القَوْلِ، فَلَمْ تَحْصُل بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالإِشَارَةِ مِنْ النَّاطِقِ، وَهَذِهِ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالوَطْءِ، سَوَاءٌ نَوَىٰ بِهِ الرَّجْعَةَ، أَوْ لَمْ يَنْوِ.

اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ، وَالقَاضِي وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيُشْهِدُ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ: تَكُونُ رَجْعَةً إِذَا أَرَادَ بِهِ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ تُفْضِي إِلَىٰ بَيْنُونَةٍ، فَتَرْتَفِعُ بِالوَطْءِ، كَمُدَّةِ الإِيلَاءِ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ لِزَوَالِ المِلكِ وَمَعَهُ خِيَارٌ، فَتَصَرُّفُ المَالِكِ بِالوَطْءِ يَمْنَعُ عَمَلَهُ، كَوَطْءِ البَائِعِ الأَمَةَ المَبِيعَةَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّنَا إِذَا قُلنَا: الوَطْءُ مُبَاحٌ. حَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِهِ، كَمَا يَنْقَطِعُ بِهِ التَّوْكِيلُ فِي طَلَاقِهَا. وَإِنْ قُلنَا: هُوَ مُحَرَّمٌ. لَمْ تَحْصُل الرَّجْعَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِلحِلِّ، كَوَطْءِ المُحَلِّلِ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا إِنْ قَبَّلَهَا، أَوْ لَمَسَهَا لِشَهْوَةٍ، أَوْ كَشَفَ فَرْجَهَا وَنَظَرَ إِلَيْهِ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هُوَ رَجْعَةٌ.

وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ يُسْتَبَاحُ بِالزَّوْجِيَّةِ، فَحَصَلَتْ الرَّجْعَةُ بِهِ كَالوَطْءِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِيجَابُ عِدَّةٍ وَلَا مَهْرٍ، فَلَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالنَّظَرِ.

فَأَمَّا الخَلوَةُ بِهَا، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِاسْتِمْتَاعٍ. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الخَطَّابِ.

وَحُكِيَ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّ الرَّجْعَةَ تَحْصُلُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يَحْرُمُ مِنْ الأَجْنَبِيَّةِ، وَيَحِلُّ مِنْ الزَّوْجَةِ، فَحَصَلَتْ بِهِ الرَّجْعَةُ، كَالِاسْتِمْتَاعِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُبْطِلُ اخْتِيَارَ المُشْتَرِي لِلأَمَةِ، فَلَمْ تَكُنْ رَجْعَةً، كَاللمْسِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَأَمَّا اللمْسُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، وَالنَّظَرُ لِذَلِكَ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ لِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ عِنْدَ الحَاجَةِ، فَأَشْبَهَ الحَدِيثَ مَعَهَا.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا القَوْلُ فَتَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ.

وَأَلْفَاظُهُ: رَاجَعْتُك، وَارْتَجَعْتُك، وَرَدَدْتُك، وَأَمْسَكْتُك.

لِأَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ وَرَدَ بِهَا الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ، فَالرَّدُّ وَالإِمْسَاكُ وَرَدَ بِهِمَا الكِتَابُ

بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

وَقَالَ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] يَعْنِي: الرَّجْعَةَ.

وَالرَّجْعَةُ وَرَدَتْ بِهَا السُّنَّةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**»(١).

وَقَدْ اُشْتُهِرَ هَذَا الِاسْمُ فِيهَا بَيْنَ أَهْلِ العُرْفِ، كَاشْتِهَارِ اسْمِ الطَّلَاقِ فِيهِ، فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَهَا رَجْعَةً، وَالمَرْأَةَ رَجْعِيَّةً.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهَا هُوَ الصَّرِيحُ وَحْدَهُ، لِاشْتِهَارِهِ دُونَ غَيْرِهِ، كَقَوْلِنَا فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ، وَالِاحْتِيَاطُ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْت امْرَأَتِي إلَىٰ نِكَاحِي أَوْ زَوْجَتِي.

أَوْ رَاجَعْتهَا لِمَا وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِي. فَإِنْ قَالَ: نَكَحْتُهَا.

أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا. فَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ.

وَهَل تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا كِنَايَةٌ، وَالرَّجْعَةُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ، وَلَا تَحْصُلُ بِالكِنَايَةِ، كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ. أَوْمَأَ إلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ تُبَاحُ بِهِ الأَجْنَبِيَّةُ، فَالرَّجْعِيَّةُ أَوْلَىٰ.

وَعَلَىٰ هَذَا، يَحْتَاجُ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كِنَايَةً تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: رَاجَعْتُك لِلمَحَبَّةِ.

أَوْ قَالَ: لِلإِهَانَةِ. وَقَالَ: أَرَدْت أَنَّنِي رَاجَعْتُك لِمَحَبَّتِي إيَّاكِ، أَوْ إهَانَةً لَك.

صَحَّتْ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِالرَّجْعَةِ، وَبَيَّنَ سَبَبَهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّنِي كُنْت أَهَنْتُك، أَوْ أُحِبُّك، وَقَدْ رَدَدْتُك بِفِرَاقِي إلَىٰ ذَلِكَ. فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ. وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا، صَحَّتْ الرَّجْعَةُ.

ذَكَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِصَرِيحِ الرَّجْعَةِ، وَضَمَّ إلَيْهِ مَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَيَانًا لِسَبَبِهَا، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، فَلَا يَزُولُ اللفظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بِالشَّكِّ.وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ عَلَىٰ شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ فَرْجٍ مَقْصُودٍ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ، وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُك إنْ شِئْت. لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُك فَقَدْ رَاجَعْتُك. لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ.

وَلِأَنَّهُ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الرَّجْعَةَ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ قَدِمَ أَبُوك، فَقَدْ رَاجَعْتُك. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرِّدَّةِ مِنْ أَحَدِهِمَا، فَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

وَهُوَ صَحِيحُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الرِّدَّةِ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ تَقْرِيرُ النِّكَاحِ، وَالرِّدَّةَ تُنَافِي ذَلِكَ، فَلَمْ يَصِحَّ اجْتِمَاعُهُمَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إنْ قُلْنَا: تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ بِالرِّدَّةِ. لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَانَتْ بِهَا.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ. فَالرَّجْعَةُ مَوْقُوفَةٌ، إنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي العِدَّةِ صَحَّتْ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ ارْتَجَعَهَا فِي نِكَاحِهِ، وَلِأَنَّهُ نَوْعُ إمْسَاكٍ، فَلَمْ تَمْنَعْ مِنْهُ الرِّدَّةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ فِي العِدَّةِ تَبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ قَبْلَ الرَّجْعَةِ.

وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِيّ، وَاخْتِيَارُ ابنِ حَامِدٍ، وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيمَا إذَا رَاجَعَهَا بَعْدَ إسْلَامِ أَحَدِهِمَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٤]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: قَدْ ارْتَجَعْتُك. فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِك. فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ مُمْكِنًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا، قُبِلَ

قَوْلُهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ: هُوَ الحَيْضُ وَالحَمْلُ(١).

فَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ، لَمْ يُحْرِجْنَ بِكِتْمَانِهِ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالنِّيَّةِ مِنْ الإِنْسَانِ فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ النِّيَّةُ، أَوْ أَمْرٍ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَمَا يَجِبُ عَلَىٰ التَّابِعِيِّ قَبُولُ خَبَرِ الصَّحَابِيِّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

فَأَمَّا مَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ، فَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: القِسْمُ الأَوَّلُ أَنْ تَدَّعِيَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالقُرُوءِ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ يَنْبَنِي عَلَىٰ الخِلَافِ فِي أَقَلِّ الطُّهْرِ بَيْنَ الحَيْضَتَيْنِ، وَعَلَىٰ الخِلَافِ فِي القُرُوءِ، هَل هِيَ الحَيْضُ أَوْ الأَطْهَارُ؟ فَإِنْ قُلنَا: هِيَ الحَيْضُ، وَأَقَلُّ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَأَقَلُّ مَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ، وَذَلِكَ أَنْ يُطَلِّقَهَا مَعَ آخِرِ الطُّهْرِ، ثُمَّ تَحِيضَ بَعْدَهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهُرَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهُرَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَحِيضَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، ثُمَّ تَطْهُرَ لَحْظَةً، لِيُعْرَفَ بِهَا انْقِطَاعُ الحَيْضِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ اللحْظَةُ مِنْ عِدَّتِهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا، لِمَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ حَيْضِهَا، وَلَوْ

---

(١) جاء هذا عن عمر بن الخطاب: أنه قال لرجل: اتل هذه الآية. فتلا، فقال: إن فلانة ممن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن، وكانت طلقت وهي حبلىٰ، فكتمت حتىٰ وضعت.

أخرجه ابن جرير في "تفسيره" لسورة البقرة (آية: ٢٨٨)، وابن أبي حاتم في "تفسيره"، من طريق قباث بن رزين، عن عُلَيّ بن رباح: أنه حدثه أن عمر... فذكره.

وعُلَيّ بن رباح روايته عن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود، مرسلة، كما في "تحفة التحصيل"، فمن باب أولىٰ روايته عن عمر مرسلة.

وجاء هذا التفسير عن ابن عباس: أنه قال إذا طلق الرجل امرأته تطليقة، أو تطليقتين، وهي حامل، فهو أحق برجعتها، مالم تضع حملها، وهو قوله: [والمطلقات يتربصن... الآية].

أخرجه ابن جرير، وابن أبي حاتم في "تفسيريهما" من طريق عبد الله بن صالح، حدثني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به.

وعبد الله بن صالح ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس.

واختار هذا القول ابن جرير رحمه الله تعالىٰ.

صَادَفَتْهَا رَجْعَتُهُ لَمْ تَصِحَّ.

وَمَنْ اعْتَبَرَ الغُسْلَ فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقْتٍ يُمْكِنُ الغُسْلُ فِيهِ بَعْدَ انْقِطَاعِ الحَيْضِ.

وَإِنْ قُلنَا: القُرْءُ الحَيْضُ، وَالطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا.

فَأَقَلُّ مَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ تَزِيدُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهْرَيْنِ.

وَإِنْ قُلنَا: القُرُوءُ الأَطْهَارُ.

وَأَقَلُّ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي آخِرِ لَحْظَةٍ مِنْ طُهْرِهَا، فَتَحْتَسِبُ بِهَا قُرْءًا، ثُمَّ تَحْتَسِبُ قُرْأَيْنِ آخَرَيْنِ سِتَّةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا، وَبَيْنَهُمَا حَيْضَتَانِ يَوْمَيْنِ، فَإِذَا طَعَنَتْ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لَحْظَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَإِنْ قُلنَا: الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا.

زِدْنَا عَلَىٰ هَذَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهْرَيْنِ، فَيَكُونُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ، وَتِسْعَةَ عَشَرِ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَىٰ الوَجْهِ الثَّانِي، وَبِأَرْبَعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ عَلَىٰ الوَجْهِ الثَّالِثِ، وَبِسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ عَلَىٰ الوَجْهِ الرَّابِعِ.

فَمَتَىٰ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالقُرُوءِ فِي أَقَلَّ مِنْ هَذَا، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهَا عِنْدَ أَحَدٍ فِيمَا أَعْلَمُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ صِدْقُهَا.

وَإِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فِي أَقَلَّ مِنْ شَهْرٍ، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ شُرَيْحًا قَالَ: إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ فِي شَهْرٍ، وَجَاءَتْ بِبَيِّنَةٍ مِنْ النِّسَاءِ العُدُولِ مِنْ بِطَانَةِ أَهْلِهَا، مِمَّنْ يُرْضَىٰ صِدْقُهُ وَعَدْلُهُ، أَنَّهَا رَأَتْ مَا يُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّلَاةَ مِنْ الطَّمْثِ، وَتَغْتَسِلُ عِنْدَ كُلِّ قُرْءٍ وَتُصَلِّي، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَإِلَّا فَهِيَ كَاذِبَةٌ.

فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قالون[١].

---

(١) **صحيح**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٠٩)، والدارمي (٨٦٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤١٨)، من طريق عامر الشعبي، عن علي به. وسنده صحيح.

وَمَعْنَاهُ بِالرُّومِيَّةِ: أَصَبْت أَوْ أَحْسَنْت.

فَأَخَذَ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عَلِيٍّ فِي الشَّهْرِ.

فَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ فِي أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ، صَدَّقَهَا، عَلَىٰ حَدِيثِ: «**إِنَّ الْمَرْأَةَ أُؤْتُمِنَتْ عَلَىٰ فَرْجِهَا**»[(١)].

وَلِأَنَّ حَيْضَهَا فِي الشَّهْرِ ثَلَاثُ حِيَضٍ يَنْدُرُ جِدًّا، فَرُجِّحَ بِبَيِّنَةٍ وَلَا يَنْدُرُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ الشَّهْرِ كَنُدْرَتِهِ فِيهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ.

وَقَالَ: الشَّافِعِيّ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي أَقَلَّ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ عِدَّةٌ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَالَ النُّعْمَانُ: لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمًا.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّ أَقَلَّ الْحَيْضِ عِنْدَهُمْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَثَلَاثُ حِيَضٍ تِسْعَةُ أَيَّامٍ، وَطُهْرَانِ ثَلَاثُونَ يَوْمًا.

وَالْخِلَافُ فِي هَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ الْخِلَافِ فِي أَقَلِّ الْحَيْضِ، وَأَقَلُّ الطُّهْرِ، وَفِي الْقُرُوءِ مَا هِيَ، وَقَدْ سَبَقَ وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ قَبُولُ عَلِيٍّ وَشُرَيْحٍ بَيِّنَتَهَا عَلَىٰ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي شَهْرٍ.

وَلَوْلَا تَصَوُّرُهُ لَمَا قُبِلَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَلَا سُمِعَتْ فِيهِ دَعْوَىٰ، وَلَا يُتَصَوَّرُ إلَّا بِمَا قُلْنَاهُ.

فَأَمَّا إنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِي أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا، وَلَا يُصْغَىٰ إلَىٰ بَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ كَذِبَهَا.

فَإِنْ بَقِيَتْ عَلَىٰ دَعْوَاهَا حَتَّىٰ أَتَىٰ عَلَيْهَا مَا يُمْكِنُ صِدْقُهَا فِيهِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ بَقِيَتْ عَلَىٰ دَعْوَاهَا الْمَرْدُودَةِ، لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي مُحَالًا، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ كُلِّهَا، أَوْ فِيمَا يُمْكِنُ مِنْهَا، قُبِلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ صِدْقُهَا.

---

(١) صحَّ عن أُبيٍّ من قوله: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣١٠)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٨٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤١٨)، من طريق الأعمش، عن أبي الضحىٰ، عن مسروق، عن أُبيٍّ من قوله، وسنده صحيح.

وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الفَاسِقَةِ وَالمَرْضِيَّةِ، وَالمُسْلِمَةِ وَالكَافِرَةِ؛ لِأَنَّ مَا يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الإِنْسَانِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ حَالِهِ، كَإِخْبَارِهِ عَنْ بَيِّنَةٍ فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ بَيِّنَةٌ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَدَّعِيَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ، فَلَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ تَدَّعِيَ وَضْعَ الوَلَدِ لِتَمَامٍ، أَوْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ كَمَالِهِ، فَإِنْ ادَّعَتْ وَضْعَهُ لِتَمَامٍ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي أَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ إِمْكَانِ الوَطْءِ بَعْدَ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْمُلُ فِي أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهَا فِي أَقَلَّ مِنْ ثَمَانِينَ يَوْمًا مِنْ حِينِ إِمْكَانِ الوَطْءِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ سَقْطٍ تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ مَا أَتَىٰ عَلَيْهِ ثَمَانُونَ يَوْمًا، لِأَنَّهُ يَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً بَعْدَ الثَّمَانِينَ، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُضْغَةً بِحَالٍ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ تَدَّعِيَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الخِلَافَ فِي ذَلِكَ يَنْبَنِي عَلَىٰ الِاخْتِلَافِ فِي وَقْتِ الطَّلَاقِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ، فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الزَّوْجُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا؛ لِيُسْقِطَ عَنْ نَفْسِهِ نَفَقَتَهَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: طَلَّقْتُكِ فِي شَوَّالٍ. فَتَقُولَ هِيَ: بَل فِي ذِي الحِجَّةِ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ، وَالأَصْلُ وُجُوبُهَا، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَلَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، قُبِلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا تُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهَا بِمَا هُوَ أَغْلَظُ.

وَلَوْ انْعَكَسَتْ الدَّعْوَىٰ، فَقَالَ: طَلَّقْتُك فِي ذِي الحِجَّةِ، فَلِي رَجْعَتُك.

فَقَالَتْ: بَل طَلَّقْتَنِي فِي شَوَّالٍ، فَلَا رَجْعَةَ لَك.

فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ نِكَاحِهِ، وَلِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ، فِي إِثْبَاتِ الطَّلَاقِ وَنَفْيِهِ فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهَا. فَأَنْكَرَهَا الزَّوْجُ، فَقَالَ الخِرَقِيِّ: عَلَيْهَا اليَمِينُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهَا يَمِينٌ.

وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَمِينَ فِي نِكَاحٍ وَلَا طَلَاقٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَا يَصِحُّ بَذْلُهَا، فَلَا يُسْتَحْلَفُ فِيهَا، كَالحُدُودِ.

وَالأَوَّلُ؛ أَوْلَىٰ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: **«اليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»**[(١)].

وَلِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ يُمْكِنُ صِدْقُ مُدَّعِيهِ، فَيَجِبُ اليَمِينُ فِيهِ، كَالأَمْوَالِ.

فَإِنْ نَكَلَتْ عَنْ اليَمِينِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يُقْضَىٰ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ بَذْلُهُ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ، وَلَهُ رَجْعَتُهَا، بِنَاءً عَلَىٰ القَوْلِ بِرَدِّ اليَمِينِ عَلَىٰ المُدَّعِي؛ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وُجِدَ النُّكُولُ مِنْهَا، ظَهَرَ صِدْقُ الزَّوْجِ، وَقَوِيَ جَانِبُهُ، وَاليَمِينُ تُشْرَعُ فِي حَقِّ مَنْ قَوِيَ جَانِبُهُ، وَلِذَلِكَ شُرِعَتْ فِي حَقِّ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ بِاليَدِ فِي العَيْنِ، وَبِالأَصْلِ فِي بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ فِي الدَّيْنِ. هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا ادَّعَىٰ الزَّوْجُ فِي عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجَعَهَا أَمسِ، أَوْ مُنْذُ شَهْرٍ قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ الرَّجْعَةَ، مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهَا، كَالطَّلَاقِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَغَيْرُهُمْ.

وَإِنْ قَالَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: كُنْت رَاجَعْتُك فِي عِدَّتِك.

فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا بِإِجْمَاعِهِمْ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَاهَا فِي زَمَنٍ لَا يَمْلِكُهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا وَحُصُولُ البَيْنُونَةِ.

فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا، وَبَقَاؤُهَا، فَبَدَأَتْ فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي. فَقَالَ: قَدْ كُنْت رَاجَعْتُك. فَأَنْكَرَتْهُ، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ؛ لِإِمْكَانِهِ، فَصَارَتْ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ بَعْدَ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَمْ تُقْبَل.

فَإِنْ سَبَقَهَا بِالدَّعْوَىٰ، فَقَالَ: قَدْ كُنْت رَاجَعْتُك أَمْسِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ دَعْوَاك.

فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ قَبْلَ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي زَمَنٍ الظَّاهِرُ قَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي إِبْطَالِهِ. وَلَوْ سَبَقَ فَقَالَ: قَدْ رَاجَعْتُكِ.

فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِك. فَأَنْكَرَهَا، فَقَالَ القَاضِي: القَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَهَذَا أَحَدُ الوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ، سَوَاءٌ سَبَقَهَا بِالدَّعْوَىٰ، أَوْ سَبَقَتْهُ.

وَهُوَ وَجْهٌ ثَانٍ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ البَيْنُونَةُ، وَالأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهَا، وَلِأَنَّ مَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ سَابِقًا، قُبِلَ قَوْلُهُ مَسْبُوقًا، كَسَائِرِ مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ تَدَّعِي مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَهُوَ يُنْكِرُهُ، فَكَانَ القَوْلَ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ المُولِي وَالعِنِّينُ إِصَابَةَ امْرَأَتِهِ، فَأَنْكَرَتْهُ.

وَهَذَا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّهُ قَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ البَيْنُونَةِ، وَهُوَ مُفْضٍ إِلَيْهَا، مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَرْفَعُهُ وَيُزِيلُ حُكْمَهُ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَكَانَ القَوْلُ [قَوْلَ] مَنْ يُنْكِرُهُ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ.

وَإِنْ وَقَعَ القَوْلُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَلَا رَجْعَةَ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا يَكُونُ بَعْدَهَا، فَيَكُونُ قَوْلُهُ بَعْدَ العِدَّةِ، فَلَا يُقْبَلُ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا فَيَكُونَ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ تَقَعُ لَهُ القُرْعَةُ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الإِصَابَةِ فَقَالَ: قَدْ أَصَبْتُك، فَلِي رَجْعَتُك.

فَأَنْكَرَتْهُ، أَوْ قَالَتْ: قَدْ أَصَابَنِي، فَلِي المَهْرُ كَامِلًا.

فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِيَقِينٍ، وَلَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ الإِصَابَةَ، فَهُوَ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِبَيْنُونَتِهَا، وَأَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا.

وَإِنْ أَنْكَرَتْهَا هِيَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ المَهْرِ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ أَنْكَرَتْهَا، فَهِيَ مُقِرَّةٌ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ المَهْرِ، وَإِنْ أَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

هَذَا إِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ وَادَّعَىٰ إِصَابَتَهَا فَأَنْكَرَتْهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ لَهَا بِهِ وَلَا يَدَّعِيهِ. وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُنْكِرَ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ قَبِلْتُمْ قَوْلَ المُولِي وَالعِنِّينِ فِي الإِصَابَةِ، وَلَمْ تَقْبَلُوهُ هَاهُنَا؟ قُلْنَا: لِأَنَّ المُولِيَ وَالعِنِّينَ يَدَّعِيَانِ مَا يُبْقِي النِّكَاحَ عَلَىٰ الصِّحَّةِ، وَيَمْنَعُ فَسْخَهُ، وَالأَصْلُ صِحَّةُ العَقْدِ وَسَلَامَتُهُ، فَكَانَ قَوْلُهُمَا مُوَافِقًا لِلأَصْلِ، فَقُبِلَ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ وَقَعَ مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَيُزِيلُهُ، وَهُوَ مَا وَالَىٰ بَيْنُونَةً، وَقَدْ اخْتَلَفَا فِيمَا يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَيُثْبِتُ لَهُ الرَّجْعَةَ، وَالأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، فَكَانَ قَوْلُهُ مُخَالِفًا لِلأَصْلِ، فَلَمْ يُقْبَلْ، وَلِأَنَّ المُولِيَ وَالعِنِّينَ يَدَّعِيَانِ الإِصَابَةَ فِي مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ الخَلْوَةُ وَالتَّمْكِينُ مِنْ الوَطْءِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ لَمَا اسْتَحَقَّتَا الفَسْخَ بِعَدَمِ الوَطْءِ، فَكَانَ الِاخْتِلَافُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ تَتَحَقَّقْ خَلْوَةٌ وَلَا تَمْكِينٌ، لِأَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ لَوَجَبَ المَهْرُ كَامِلًا، فَكَانَ الِاخْتِلَافُ فِي أَمْرٍ ظَاهِرٍ لَا يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ مُدَّعِيهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَهَل يُشْرَعُ اليَمِينُ فِي حَقِّ مَنْ القَوْلُ قَوْلُهُ هَاهُنَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَالخَلْوَةُ كَالإِصَابَةِ، فِي إِثْبَاتِ الرَّجْعَةِ لِلزَّوْجِ عَلَىٰ المَرْأَةِ الَّتِي خَلَا بِهَا، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: حُكْمُهَا حُكْمُ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، فِي القَدِيمِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُصِيبَهَا.

وَبِهِ قَالَ النُّعْمَانُ، وَصَاحِبَاهُ وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُصَابَةٍ، فَلَا تَسْتَحِقُّ رَجْعَتَهَا، كَغَيْرِ الَّتِي خَلَا بِهَا.

وَلَنَا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ طَلَاقٍ لَا عِوَضَ فِيهِ، وَلَمْ تَسْتَوْفِ عَدَدَهُ، فَثَبَتَ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ كَالمُصَابَةِ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، فَمَلَكَ رَجْعَتَهَا، كَالَّتِي أَصَابَهَا.

وَفَارَقَ الَّتِي لَمْ يَخْلُ بِهَا، فَإِنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ لَا عِدَّةَ لَهَا، وَلَا يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الرَّجْعَةُ لِلمُعْتَدَّةِ الَّتِي يَلحَقُهَا طَلَاقُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ ادَّعَىٰ زَوْجُ الأَمَةِ بَعْدَ عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجعَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَكَذَّبَتْهُ وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ مَوْلَاهَا مَقْبُولٌ فِي نِكَاحِهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي رَجْعَتِهَا، كَالحُرَّةِ إِذَا أَقَرَّتْ.

وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ، فَقُبِلَ فِي إِنْكَارِهَا لِلرَّجْعَةِ كَالحُرَّةِ، وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ مِنْهُمَا فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ النِّكَاحُ، فَيَكُونُ المُنَازِعُ هِيَ دُونَ سَيِّدِهَا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الإِصَابَةِ، وَإِنَّمَا قُبِلَ قَوْلُ السَّيِّدِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ، فَمَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ، بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ.

وَإِنْ صَدَّقَتْهُ هِيَ وَكَذَّبَهُ مَوْلَاهَا، لَمْ يُقْبَل إِقْرَارُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ تَعَلَّقَ بِهَا، وَحَلَّتْ لَهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ ثُمَّ أَقَرَّتْ أَنَّ مُطَلِّقَهَا كَانَ رَاجعَهَا، وَلَا يَلزَمُ مِنْ قَبُولِ إِنْكَارِهَا قَبُولُ تَصْدِيقِهَا، كَالَّتِي تَزَوَّجَتْ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ إِنْكَارُهَا، وَلَا يُقْبَلُ تَصْدِيقُهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مَوْلَاهَا إِذَا عَلِمَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلَا تَزْوِيجُهَا.

وَإِنْ عَلِمَتْ هِيَ صِدْقَ الزَّوْجِ فِي رَجْعَتِهَا، فَهِيَ حَرَامٌ عَلَىٰ سَيِّدِهَا، وَلَا يَحِلُّ لَهَا تَمْكِينُهُ مِنْ وَطْئِهَا إِلَّا مُكْرَهَةً، كَمَا قَبْلَ طَلَاقِهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي. ثُمَّ قَالَتْ: مَا انْقَضَتْ بَعْدُ.

فَلَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِكَذِبِهَا فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَقُبِلَ إِقْرَارُهَا.

وَلَوْ قَالَ: أَخْبَرَتْنِي بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ رَاجَعْتُهَا.

ثُمَّ أَقَرَّتْ بِكَذِبِهَا فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَأَنْكَرَتْ مَا ذَكَرَ عَنْهَا، وَأَقَرَّتْ أَنَّ عِدَّتَهَا، لَمْ تَنْقَضِ، فَالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ بِخَبَرِهَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ

رَجعَتْ عَنْ خَبَرِهَا، فَقُبِلَ رُجُوعُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٥]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ العِدَّةِ).

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَلَهُ قَوْلٌ ثَانٍ، أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ؛ لِأَنَّهَا طَلْقَةٌ وَاقِعَةٌ فِي حَقِّ مَدْخُولٍ بِهَا، فَاقْتَضَتْ عِدَّةً كَامِلَةً، كَالأُولَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا إِصَابَةٌ، وَلَا خَلوَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةٍ، كَمَا لَوْ وَالَىٰ بَيْنَهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا.

وَهَكَذَا الحُكْمُ لَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ فُسِخَ نِكَاحُهَا لِعَيْبٍ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ لِعِتْقِهَا تَحْتَ عَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا لِرَضَاعٍ أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ فِي مَعْنَىٰ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: تَبْنِي عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ العِدَّةِ. نَقَلَهَا المَيْمُونِي.

وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا طَلَاقَانِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا دُخُولٌ بِهَا، فَكَانَتْ العِدَّةُ مِنَ الأَوَّلِ مِنْهُمَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَجِعْهَا، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَمْ يَتَّصِل بِهَا دُخُولٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِالطَّلَاقِ مِنْهَا عِدَّةٌ، كَمَا لَوْ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ. نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ. وَهِيَ أَصَحُّ.

وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَجَابِرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: أَجْمَع الفُقَهَاءُ عَلَىٰ هَذَا.

وَحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ، عَنْ مَالِكٍ، إِنْ قَصَدَ الإِضْرَارَ بِهَا بَنَتْ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ إِنَّمَا جَعَلَ الرَّجْعَةَ لِمَنْ أَرَادَ الإِصْلَاحَ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَالَّذِي قَصَدَ الإِضْرَارَ لَمْ يَقْصِدْ الإِصْلَاحَ.

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحِ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَامِلَةً، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ طَلَاقٌ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الطَّلْقَةَ الأُولَىٰ شَعَّثَتْ النِّكَاحَ، وَالرَّجْعَةَ لَمَّتْ شُعْثَهُ، وَقَطَعَتْ عَمَلَ الطَّلَاقِ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الثَّانِي فِي نِكَاحٍ غَيْرِ مُشَعَّثٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَالأَوَّلِ، وَكَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً، كَذَا هَاهُنَا.

وَيُفَارِقُ الطَّلَاقَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ. فَإِنَّهُ جَاءَ بَعْدَ طَلَاقٍ مُفْضٍ إِلَىٰ بَيْنُونَةٍ.

فَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِأَنَّهُ بِالوَطْءِ بَعْدَ الرَّجْعَةِ صَارَ كَالنَّاكِحِ ابْتِدَاءً إِذَا وَطِئَ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ، أَوْ فُسِخَ النِّكَاحُ ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا؛ فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَعَلَيْهَا العِدَّةُ، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحِ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ، لَمْ يَتَقَدَّمْهُ طَلَاقٌ سِوَاهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، بَنَتْ عَلَىٰ العِدَّةِ الأُولَىٰ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ المَذْهَبِ.

وَعَنْهُ، أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَىٰ مِنْ الرَّجْعَةِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ، اسْتَأْنَفَتْ العِدَّةَ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ عِدَّةٌ، كَمَا لَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَفَارَقَ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّهَا رَدَّتْ المَرْأَةَ إِلَىٰ النِّكَاحِ الأَوَّلِ، فَكَانَ الطَّلَاقُ الثَّانِي فِي نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ، وَهَذَا النِّكَاحُ جَدِيدٌ بَعْدَ البَيْنُونَةِ مِنْ الأَوَّلِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ دُخُولٌ، فَأَشْبَهَ التَّزْوِيجَ بَعْدَ قَضَاءِ العِدَّةِ.

وَأَمَّا بِنَاؤُهَا عَلَىٰ العِدَّةِ الأُولَىٰ، فَلِأَنَّهَا إِنَّمَا قُطِعَ فِي حُكْمِهَا النِّكَاحُ، وَقَدْ زَالَ، فَيَعُودُ إِلَيْهَا.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا، أَوْ أَسْلَمَ هُوَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ وَطْئِهِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحٍ وَطِئَ فِيهِ، أَشْبَهَ الطَّلَاقَ فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ.

فَصْلٌ [٣]: وَمَتَىٰ وَطِئَ الرَّجْعِيَّةَ، وَقُلنَا: إِنَّ الوَطْءَ لَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدَّةَ مِنْ الوَطْءِ، وَيَدْخُلَ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَتَدَاخلَتَا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّىٰ طَلَّقَهَا، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ العِدَّةِ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنْ الطَّلَاقِ، فَإِذَا مَضَتْ البَقِيَّةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ عِدَّةِ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، فَإِنْ حَبِلَتْ مِنْ الوَطْءِ، صَارَتْ فِي عِدَّةِ الوَطْءِ، وَتَدْخُلُ فِيهَا البَقِيَّةُ الأُولَىٰ؛ لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ لِوَاحِدٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا بِالأَقْرَاءِ، وَتَنْقَضِي العِدَّتَانِ جَمِيعًا بِوَضْعِ الحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ، وَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةٍ مِنْ الطَّلَاقِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَتَدَاخَلَا؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ. فَعَلَىٰ هَذَا تَصِيرُ مُعْتَدَّةً مِنْ الوَطْءِ خَاصَّةً.

وَهَل لَهُ رَجْعَتُهَا فِي مُدَّةِ الحَمْلِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، مَضَىٰ تَوْجِيهُهُمَا فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْ وَطْءِ زَوْجٍ ثَانٍ، فَإِذَا وَضَعَتْ أَتَمَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا فِي هَذِهِ البَقِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ.

وَلَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا، ثُمَّ وَطِئَهَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْتَأْنِفَ عِدَّةً لِلوَطْءِ بَعْدَ وَضعَ الحَمْلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَا رَجْعَةَ لَهُ بَعْدَ وَضْعِ الحَمْلِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِكُلِّ حَالٍ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كُلِّهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٦]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى المُرَاجَعَةِ مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ، فَاعْتَدَّتْ، ثُمَّ نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا، رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَلَا يُصِيبُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَى هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ زَوْجَ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا رَاجَعَهَا، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ، صَحَّتْ المُرَاجَعَةُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ رِضَاهَا، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَىٰ عِلمِهَا كَطَلَاقِهَا.

فَإِذَا رَاجَعهَا وَلَمْ تَعْلَمْ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجتْ، ثُمَّ جَاءَ وَادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ رَاجَعَهَا

قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَأَقَامَ البَيِّنَةَ عَلَىٰ ذَلِكَ، ثَبَتَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَأَنَّ نِكَاحَ الثَّانِي فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ غَيْرِهِ، وَتُرَدُّ إِلَىٰ الأَوَّلِ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُل بِهَا.

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(١).

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، رَحِمَهُ اللهُ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ، إِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الأَوَّلِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(٢). وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

وَرُوِيَ مَعْنَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ، وَنَافِعٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقَدَ عَلَيْهَا، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ العَقْدُ فِي الظَّاهِرِ، وَمَعَ الثَّانِي مَزِيَّةُ الدُّخُولِ، فَقُدِّمَ بِهَا.

وَلَنَا أَنَّ الرَّجْعَةَ قَدْ صَحَّتْ، وَتَزَوَّجَتْ وَهِيَ زَوْجَةُ الأَوَّلِ، فَلَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَا دَخَلَ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَرُدَّتْ إِلَىٰ الأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءُ شُبْهَةٍ، وَتَعْتَدُّ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْهُ.

وَإِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا، رُدَّتْ إِلَىٰ الأَوَّلِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ.

وَهُوَ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ.

وَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالرَّجْعَةِ، أَوْ عِلْمِ أَحَدِهِمَا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ،

---

(١) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣١٢)، عن الحكم، عن علي به.

والحكم لم يدرك عليًا.

(٢) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣١٢)، من طريق إبراهيم، عن عمر.

وإبراهيم لم يدرك عمر.

وَالوَطْءُ مُحَرَّمٌ عَلَىٰ مَنْ عَلِمَ مِنْهُمَا، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي فِي الحَدِّ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةَ غَيْرِهِ مَعَ عِلمِهِ.

فَأَمَّا إنْ لَمْ يَكُنْ لِمُدَّعِي الرَّجْعَةِ بَيِّنَةٌ، فَأَنْكَرَهُ أَحَدُهُمَا، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ، وَلَكِنْ إنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي حَقِّهِمَا، وَإِنْ اعْتَرَفَا لَهُ بِالرَّجْعَةِ، ثَبَتَتْ، وَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ سَوَاءً.

وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ الزَّوْجُ وَحْدَهُ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ، فَتَبِينُ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا إنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ نِصْفُهُ إنْ كَانَ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ المَرْأَةِ فِي إسْقَاطِ حَقِّهَا عَنْهُ، وَلَا تُسَلَّمُ المَرْأَةُ إلَىٰ المُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَلزَمُهُ فِي حَقِّهِ، وَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَهَا.

وَهَل هُوَ مَعَ يَمِينِهَا أَوْ لَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ، لَمْ يُقْبَل إقْرَارُهَا، فَإِذَا أَنْكَرَتْ لَمْ تَجِبْ اليَمِينُ بِإِنْكَارِهَا.

وَإِنْ اعْتَرَفَتْ المَرْأَةُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ، لَمْ يُقْبَل اعْتِرَافُهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ فِي فَسْخِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إنَّمَا يُقْبَلُ عَلَىٰ نَفْسِهَا فِي حَقِّهَا.

وَهَل يُسْتَحْلَفُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُسْتَحْلَفُ.

اخْتَارَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ دَعْوَىٰ فِي النِّكَاحِ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ فَأَنْكَرَتْهُ. وَالثَّانِي: يُسْتَحْلَفُ.

قَالَ القَاضِي: وَهُوَ قَوْلُ الخِرَقِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»[(١)].

وَلِأَنَّهُ دَعْوَىٰ فِي حَقِّ آدَمِيٍّ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالمَالِ.

فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلمِ؛ لِأَنَّهُ عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَإِنْ زَالَ نِكَاحُهُ بِطَلَاقٍ، أَوْ فَسْخٍ، أَوْ مَوْتٍ، رُدَّتْ إِلَىٰ الأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ المَنْعَ مِنْ رَدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي، فَإِذَا زَالَ، زَالَ المَانِعُ، وَحُكِمَ بِأَنَّهَا زَوْجَةُ الأَوَّلِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ. وَلَا يَلْزَمُهَا لِلأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ عَلَيْهَا لَهُ مَهْرًا.

وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ أَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ [بُضْعِهَا[1]] بِغَيْرِ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ شُهُودَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا.

وَلَنَا أَنَّ مِلْكَهَا اسْتَقَرَّ عَلَىٰ المَهْرِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ أَسْلَمَتْ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، فَإِنْ مَاتَ الأَوَّلُ وَهِيَ فِي نِكَاحِ الثَّانِي، فَيَنْبَغِي أَنْ تَرِثَهُ؛ لِإِقْرَارِهِ بِزَوْجِيَّتِهَا، أَوْ إِقْرَارِهَا بِذَلِكَ.

وَإِنْ مَاتَتْ، لَمْ يَرِثْهَا، لِأَنَّهَا لَا تُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ مِيرَاثِ الزَّوْجِ الثَّانِي، كَمَا لَمْ تُصَدَّقْ فِي إِبْطَالِ نِكَاحِهِ، وَيَرِثُهَا الزَّوْجُ الثَّانِي؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ الثَّانِي، لَمْ تَرِثْهُ؛ لِأَنَّهَا تُنْكِرُ صِحَّةَ نِكَاحِهِ فَتُنْكِرُ مِيرَاثَهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٧]: قَالَ: (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، ثُمَّ أَتَتْهُ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ مِنْهَا الصِّدْقَ وَالصَّلَاحَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الحَالِ، لَمْ يَنْكِحْهَا حَتَّى يَصِحَّ عِنْدَهُ قَوْلُهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُطَلَّقَةَ المَبْتُوتَةَ، إِذَا مَضَىٰ زَمَنٌ بَعْدَ طَلَاقِهَا، يُمْكِنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ وَوَطْءٌ، فَأَخْبَرَتْهُ بِذَلِكَ، وَغَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ صِدْقُهَا؛ إِمَّا لِمَعْرِفَتِهِ بِأَمَانَتِهَا، أَوْ بِخَبَرِ غَيْرِهَا مِمَّنْ يَعْرِفُ حَالَهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ الحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ

(١) في المطبوع: بعضها. وهو خطأ.

لِأَنَّ المَرْأَةَ مُؤْتَمَنَةٌ عَلَىٰ نَفْسِهَا، وَعَلَىٰ مَا أَخْبَرَتْ بِهِ عَنْهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ هَذِهِ الحَالِ عَلَىٰ الحَقِيقَةِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ قَوْلِهَا، كَمَا لَوْ أَخْبَرَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَا يَغْلِبُ عَلَىٰ ظَنِّهِ صِدْقُهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا، وَالوَرَعُ أَنْ لَا يَنْكِحَهَا.

وَلَنَا أَنَّ الأَصْلَ التَّحْرِيمُ، وَلَمْ يُوجَدْ غَلَبَةُ ظَنٍّ تَنْقُلُ عَنْهُ، فَوَجَبَ البَقَاءُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ فَاسِقٌ عَنْهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا أَخْبَرَتْ أَنَّ الزَّوْجَ أَصَابَهَا، فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حِلِّهَا لِلأَوَّلِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي المَهْرِ، وَلَا يَلزَمُهُ إِلَّا نِصْفُهُ إذَا لَمْ يُقِرَّ بِالخَلوَةِ بِهَا.

فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ الأَوَّلُ: أَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ مَا أَصَابَهَا.

لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِتَحْرِيمِهَا.

فَإِنْ عَادَ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ وَقَالَ: قَدْ عَلِمْت صِدْقَهَا.

دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْن اللهِ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ الحِلَّ وَالحُرْمَةَ مِنْ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَىٰ.

فَإِذَا عَلِمَ حِلَّهَا لَهُ، لَمْ تَحْرُمْ بِكَذِبِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ مَا لَمْ يَكُنْ عَلِمَهُ.

وَلَوْ قَالَ: مَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أَصَابَهَا. لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بِهَذَا؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ فِي حِلِّهَا لَهُ خَبَرٌ يَغْلِبُ عَلَىٰ ظَنِّهِ صِدْقُهُ، لَا حَقِيقَةُ العِلمِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَغَابَ، وَقَضَتْ عِدَّتَهَا، وَأَرَادَتْ التَّزَوُّجَ، **فَقَالَ وَكِيلُهُ:** تَوَقَّفِي كَيْ لَا يَكُونَ رَاجَعَك. لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا التَّوَقُّفُ، لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ، وَحِلُّ النِّكَاحِ، فَلَا يَجِبُ الزَّوَالُ عَنْهُ بِأَمْرٍ مَشْكُوكٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهَا التَّوَقُّفُ فِي هَذِهِ الحَالِ، لَوَجَبَ عَلَيْهَا التَّوَقُّفُ قَبْلَ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الرَّجْعَةِ مَوْجُودٌ، سَوَاءٌ قَالَ أَوْ لَمْ يَقُل، فَيُفْضِي إِلَىٰ تَحْرِيمِ النِّكَاحِ عَلَىٰ كُلِّ رَجْعِيَّةٍ غَابَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَبَدًا.

فَصْلٌ [٣]: فَإِذَا قَالَتْ: قَدْ تَزَوَّجْت مَنْ أَصَابَنِي.

ثُمَّ رَجَعَتْ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا، لَمْ يَجُزْ العَقْدُ، لِأَنَّ الخَبَرَ المُبِيحَ لِلعَقْدِ قَدْ زَالَ، فَزَالَتْ الإِبَاحَةُ.

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا عَقَدَ عَلَيْهَا، لَمْ يُقْبَل؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِبْطَالٌ لِلعَقْدِ الَّذِي لَزِمَهَا بِقَوْلِهَا، فَلَمْ يُقْبَل، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ، فَأَقَرَّتْ لَهُ بِذَلِكَ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنْ الإِقْرَارِ.



كِتَابُ الإِيلَاءِ

الإِيلَاءُ فِي اللُّغَةِ: الحَلِفُ. يُقَالُ: آلَىٰ يُولِي إِيلَاءً وَأَلِيَّةً.

وَجَمْعُ الأَلِيَّةِ أَلَايَا، قَالَ الشَّاعِرُ:

قَلِيلُ الأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ ... إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ

وَيُقَالُ: تَأَلَّىٰ يَتَأَلَّىٰ.

وَفِي الخَبَرِ: «**مَنْ يَتَأَلَّ عَلَىٰ اللهِ يُكَذِّبْهُ**»(١).

فَأَمَّا الإِيلَاءُ فِي الشَّرْعِ، فَهُوَ الحَلِفُ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْءِ المَرْأَةِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]

وَكَانَ أُبَيّ بْنُ كَعْبٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ يَقْرَآنِ: «يُقْسِمُونَ»(٢).

---

(١) **ضعيف جدًّا:** أخرجه البيهقي في "دلائل النبوة" (٥/ ٢٤١-٢٤٢)، وابن عساكر (٥١/ ٢٤٠)، والديلمي (٢/ ٥١٣-٥١٤)، عن عقبة بن عامر مطولًا، وفيه عبد العزيز بن عمران الزهري، المدني، وهو متروك، ويعقوب بن محمد بن عيس كثير الوهم.
قال الحافظ السلفي – بعد أن ذكر ما تقدم -: «ولم أر لكثير من رجال الإسناد ترجمة».
وقال الحافظ ابن كثير: «وهذا حديث غريب، وفيه نكارة، وفي إسناده ضعف». "البدايةوالنهاية" (٧/ ١٧١)

(٢) أثر أُبَيِّ بن كعب: أخرجه ابن أبي داود في كتاب "المصاحف" (ص٥٣): حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن زيد، قال: حدثنا حجاج، حدثنا حماد، قال: قرأت في مصحف أُبَيٍّ: «للذين يُقْسِمُون».
وإسحاق هو ابن إبراهيم بن محمد، وهو ثقة، وحجاج هو ابن المنهال الأنماطي، وثقه غير واحد، وليس هو ابن أرطاة؛ لأن ابن أرطاة روىٰ عنه الحمادان، وهذا يروي عن حماد بن زيد.
=

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٨]: قَالَ: (وَالمُولِي الَّذِي يَحْلِفُ بِاللهِ ﷻ أَنْ لَا يَطَأَ زَوْجَتَهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ شُرُوطَ الإِيلَاءِ أَرْبَعَةٌ أَحَدُهَا: أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَىٰ أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ فِي أَنَّ الحَلِفَ بِذَلِكَ إِيلَاءٌ.

فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ بِغَيْرِ هَذَا، مِثْلُ أَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ، أَوْ عَتَاقٍ، أَوْ صَدَقَةِ المَالِ، أَوْ الحَجِّ، أَوْ الظِّهَارِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَكُونُ مُولِيًا وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: هُوَ مُولٍ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جِمَاعَهَا، فَهِيَ إِيلَاءٌ[(١)].

وَبِذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ الحِجَازِ وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَهْلُ العِرَاقِ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مَنَعَتْ جِمَاعَهَا فَكَانَتْ إِيلَاءً، كَالحَلِفِ بِاللهِ تَعَالَىٰ، وَلِأَنَّ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ عَلَىٰ وَطْئِهَا حَلِفٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: مَتَىٰ حَلَفْت بِطَلَاقِك، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

ثُمَّ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُك، فَأَنْتِ طَالِقٌ. طَلُقَتْ فِي الحَالِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كُلُّ يَمِينٍ مِنْ حَرَامٍ أَوْ غَيْرِهَا، يَجِبُ بِهَا كَفَّارَةٌ، يَكُونُ الحَالِفُ بِهَا مُولِيًا.

وَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ، فَلَيْسَ الحَلِفُ بِهِ إِيلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ، وَمَا أَوْجَبَ

=

وإسناده صحيح إلىٰ حماد؛ فتكون وجادة صحيحة.

وأثر ابن عباس صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٥٤-٤٥٥)، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس.

وأخرجه أبو عبيد في "فضائل القرآن" (ص٢٩١)، حدثنا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٨١)، من طريق أبي نعيم، عن المسعودي، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس.

والمسعودي مختلط، ولم يُذْكَر في "الكواكب النيرات" أنه سمع قبل، ولا بعد، فالله أعلم.

ومقسم سمع من ابن عباس أشياء يسيرة، وهي خمسة، وهذا منها، قاله شعبة، وغيره.

كَفَّارَةً تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَالرِّوَايَةُ الأُولَىٰ هِيَ المَشْهُورَةُ؛ لِأَنَّ الإِيلَاءَ المُطْلَقَ إِنَّمَا هُوَ القَسَمُ، وَلِهَذَا قَرَأَ أُبَيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ «يُقْسِمُونَ». مَكَانَ: يُؤْلُونَ[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِ يُؤْلُونَ. قَالَ: يَحْلِفُونَ بِاللهِ[(٢)].

هَكَذَا ذَكَرَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ وَالتَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ لَيْسَ بِقَسَمٍ وَلِهَذَا لَا يُؤْتَىٰ فِيهِ بِحَرْفِ القَسَمِ، وَلَا يُجَابُ بِجَوَابِهِ، وَلَا يَذْكُرُهُ أَهْلُ العَرَبِيَّةِ فِي بَابِ القَسَمِ، فَلَا يَكُونُ إِيلَاءً، وَإِنَّمَا يُسَمَّىٰ حَلِفًا تَجَوُّزًا، لِمُشَارَكَتِهِ القَسَمَ فِي المَعْنَىٰ المَشْهُورِ فِي القَسَمِ، وَهُوَ الحَثُّ عَلَىٰ الفِعْلِ أَوْ المَنْعِ مِنْهُ، أَوْ تَوْكِيدُ الخَبَرِ، وَالكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ لِحَقِيقَتِهِ؛ وَيَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦]. وَإِنَّمَا يَدْخُلُ الغُفْرَانُ فِي اليَمِينِ بِاللهِ.

وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»[(٣)].

---

(١) تقدم في قريبا أول كتاب الإيلاء.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة البقرة (آية: ٢٢٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٨٠)، وفيه عبد الله بن صالح، وهو ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك ابن عباس.

(٣) **صحيح لغيره:** أخرجه أبو داود(٣٢٥١)، والترمذي (١٥٣٥)، والطيالسي (٢٠٠٨)، وغيرهم من طريق ابن إدريس، قال: سمعت الحسن بن عبيد الله، عن سعيد بن عبيدة، قال: سمع ابن عمر...

وهذا الحديث ظاهر إسناده الصحة، ولكنه منقطع، قال البيهقي (١٠/ ٢٩): «وهذا مما لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر».

وقد جاء بيان الساقط عند أحمد (٢/ ٦٩)، وهو محمد الكندي، وهو مجهول، قاله أبو حاتم، وانظر "أحاديث معلة ظاهرها الصحة" (٢٦٨) للإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ.

وله طريق أخرىٰ عند أحمد في "المسند" (٢/ ٦٧)، حدثنا عتاب بن زياد، حدثنا عبد الله – وهو ابن المبارك –، قال: أخبرنا موسىٰ بن عقبة، عن سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر مرفوعًا.: «من حلف بغير الله...، فقال فيه قولًا شديدًا». يشير إلىٰ قوله: «فقد أشرك».

وإسناده صحيح، وعتاب ثقة، وقد صحح الحديث الإمام الألباني في "الإرواء" (٢٥٦).

وَقَوْلُهُ: «إن الله يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ غَيْرَ القَسَمِ حَلِفٌ، لَكِنَّ الحَلِفُ بِإِطْلَاقِهِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ القَسَمِ، وَإِنَّمَا يُصْرَفُ إِلَىٰ غَيْرِ القَسَمِ بِدَلِيلٍ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ القَسَمَ بِغَيْرِ اللهِ تَعَالَىٰ وَصِفَاتِهِ لَا يَكُونُ إِيلَاءً؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةً وَلَا شَيْئًا يَمْنَعُ مِنْ الوَطْءِ، فَلَا يَكُونُ إِيلَاءً، كَالخَبَرِ بِغَيْرِ قَسَمٍ.

وَإِذَا قُلنَا بِالرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ بِمَا يَلزَمُهُ بِالحِنْثِ فِيهِ حَقٌّ

كَقَوْلِهِ: إنْ وَطِئْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ. أَوْ: فَأَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ: فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. أَوْ: فَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

أَوْ: فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ أَوْ الحَجُّ أَوْ صَدَقَةٌ.

فَهَذَا يَكُونُ إِيلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَلزَمُهُ بِوَطْئِهَا حَقٌّ يَمْنَعُهُ مِنْ وَطْئِهَا خَوْفُهُ مِنْ وُجُوبِهِ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك فَأَنْتِ زَانِيَةٌ.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلزَمُهُ بِالوَطْءِ حَقٌّ، وَلَا يَصِيرُ قَاذِفًا بِالوَطْءِ؛ لِأَنَّ القَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ زَانِيَةً بِوَطْئِهِ لَهَا، كَمَا لَا تَصِيرُ زَانِيَةً بِطُلُوعِ الشَّمْسِ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بَعْدَ مُضِيِّهِ، لَمْ يَلزَمْهُ حَقٌّ، فَإِنَّ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ لَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ مُضِيِّهِ، فَلَا يُلزَمُ بِالنَّذْرِ، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَمْسِ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُصَلِّيَ عِشْرِينَ رَكْعَةً. كَانَ مُولِيًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَكُونُ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مَالٌ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِمَالٍ، فَلَا يَكُونُ الحَالِفُ بِهَا مُولِيًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَمْشِيَ فِي السُّوقِ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ بِالنَّذْرِ، فَكَانَ الحَالِفُ بِهَا مُولِيًا، كَالصَّوْمِ وَالحَجِّ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ تَحْتَاجُ إِلَىٰ المَاءِ وَالسُّتْرَةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦١٠٨)، ومسلم (١٦٤٦) (٣)، عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وقد جاء في مسلم (١٦٤٦)، عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَأَمَّا المَشْيُ فِي السُّوقِ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، أَنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ يَلزَمُهُ بِالحِنْثِ فِي هَذَا النَّذْرِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ: إِمَّا الكَفَّارَةُ، وَإِمَّا المَشْيُ، فَقَدْ صَارَ الحِنْثُ مُوجِبًا لِحَقٍّ عَلَيْهِ، فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ مُولِيًا بِنَذْرِ فِعْلِ المُبَاحَاتِ وَالمَعَاصِي أَيْضًا، فَإِنَّ نَذْرَ المَعْصِيَةِ مُوجِبٌ لِلكَفَّارَةِ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، فَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ المَشْيَ لَا يَجِبُ بِالنَّذْرِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَإِذَا اسْتَثْنَىٰ فِي يَمِينِهِ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا فِي قَوْلِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلزَمُهُ كَفَّارَةٌ بِالحِنْثِ، فَلَمْ يَكُنْ الحِنْثُ مُوجِبًا لِحَقٍّ عَلَيْهِ.

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ اليَمِينُ بِاللهِ تَعَالَىٰ، أَوْ كَانَتْ يَمِينًا مُكَفَّرَةً، فَأَمَّا الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ، فَمَنْ جَعَلَ الِاسْتِثْنَاءَ فِيهِمَا غَيْرَ مُؤَثِّرٍ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَيَكُونُ مُولِيًا بِهِمَا، سَوَاءٌ اسْتَثْنَىٰ أَوْ لَمْ يَسْتَثْنِ.

فَصْلٌ [١]: الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ[1]، وَطَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا حَلَفَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمَا زَادَ، كَانَ مُولِيًا.

وَحَكَىٰ ذَلِكَ القَاضِي وَأَبُو الحُسَيْنِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ الوَطْءِ بِاليَمِينِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَكَانَ مُولِيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَىٰ مَا زَادَ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَإِسْحَاقُ: مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ فِي قَلِيلٍ مِنْ الأَوْقَاتِ أَوْ كَثِيرٍ، وَتَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُولٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]

وَهَذَا مُولٍ؛ فَإِنَّ الإِيلَاءَ الحَلِفُ، وَهَذَا حَالِفٌ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ مِنْ الوَطْءِ بِاليَمِينِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا، كَمَا لَوْ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٤٧)، أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرنا أبو الزبير، أنه سمه سعيد بن جبير يحدث عن ابن عباس به. وسنده حسن؛ من أجل أبي الزبير.

حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ قُبْلَتِهَا.

وَالآيَةُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ مَا دُونَهَا، فَلَا مَعْنَىٰ لِلتَّرَبُّصِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الإِيلَاءِ تَنْقَضِي قَبْلَ ذَلِكَ وَمَعَ انْقِضَائِهِ.

وَتَقْدِيرُ التَّرَبُّصِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ يَقْتَضِي كَوْنَهُ فِي مُدَّةٍ تَنَاوَلَهَا الإِيلَاءُ، وَلِأَنَّ المُطَالَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ بِأَرْبَعَةِ فَمَا دُونَ، لَمْ تَصِحَّ المُطَالَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِيلَاءٍ

وَأَبُو حَنِيفَةَ وَمَنْ وَافَقَهُ بَنَوْا ذَلِكَ عَلَىٰ قَوْلِهِمْ فِي الفَيْئَةِ إِنَّهَا تَكُونُ فِي مُدَّةِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَظَاهِرُ الآيَةِ خِلَافُهُ؛ فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]

فَعَقَّبَ الفَيْءَ عَقِيبَ التَّرَبُّصِ بِفَاءِ التَّعْقِيبِ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ تَأَخُّرِهَا عَنْهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[1]، أَنَّ المُولِيَ مَنْ يَحْلِفُ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ أَبَدًا أَوْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَىٰ مَا دُونَ ذَلِكَ، أَمْكَنَهُ التَّخَلُّصُ بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا وَطِئَهَا فِي مَدِينَةٍ بِعَيْنِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ بَعْدَ التَّرَبُّصِ مِنْ يَمِينِهِ بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَأَشْبَهَ المُطَلَّقَةَ، بِخِلَافِ اليَمِينِ عَلَىٰ مَدِينَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ التَّخَلُّصُ بِغَيْرِ الحِنْثِ، وَلِأَنَّ الأَرْبَعَةَ الأَشْهُرَ مُدَّةٌ تَتَضَرَّرُ المَرْأَةُ بِتَأْخِيرِ الوَطْءِ عَنْهَا، فَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْهَا كَانَ مُولِيًا كَالأَبَدِ.

وَدَلِيلُ الوَصْفِ مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَانَ يَطُوفُ لَيْلَةً فِي المَدِينَةِ، فَسَمِعَ امْرَأَةً تَقُولُ:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَازْوَرَّ جَانِبُهْ	**وَلَيْسَ إِلَىٰ جَنْبِي خَلِيلٌ أُلَاعِبُهْ**
فَوَاللهِ لَوْلَا اللهُ لَا شَيْءَ غَيْرُهُ	**لَزُعْزِعَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهْ**

---

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٤٧)، وسعيد بن منصور (٢/ ٢٦)، والبيهقي (٧/ ٣٨٠)، من طريق عمرو بن دينار، عن أبي يحيىٰ مولىٰ معاذ بن عفراء، عن ابن عباس به.

وأبو يحيىٰ هذا اسمه زياد، وثقه أبو زرعة؛ فالإسناد صحيح.

مَخَافَةُ رَبِّي وَالحَيَاءُ يَكُفُّنِي   وَأُكْرِمُ بَعْلِي أَنْ تُنَالَ مَرَاكِبُهْ

فَسَأَلَ عُمَرُ نِسَاءً: كَمْ تَصْبِرُ المَرْأَةُ عَنْ الزَّوْجِ؟ فَقُلْنَ: شَهْرَيْنِ، وَفِي الثَّالِثِ يَقِلُّ الصَّبْرُ، وَفِي الرَّابِعِ يَنْفَدُ الصَّبْرُ. فَكَتَبَ إِلَىٰ أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ، أَنْ لَا تَحْبِسُوا رَجُلًا عَنْ امْرَأَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ (١).

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا عَلَّقَ الإِيلَاء بِشَرْطٍ مُسْتَحِيلٍ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك حَتَّىٰ تَصْعَدِي السَّمَاءَ، أَوْ تَقْلِبِي الحَجَرَ ذَهَبًا، أَوْ يَشِيبَ الغُرَابُ.

فَهُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ ذَلِكَ تَرْكُ وَطْئِهَا؛ فَإِنَّ مَا يُرَادُ إحَالَةُ وُجُودِهِ يُعَلَّقُ عَلَىٰ المُسْتَحِيلَاتِ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي الكُفَّارِ: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠] وَمَعْنَاهُ لَا يَدْخُلُونَ الجَنَّةَ أَبَدًا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ:

إذَا شَابَ الغُرَابُ أَتَيْت أَهْلِي   وَصَارَ القَارُ كَاللَّبَنِ الحَلِيبِ

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك حَتَّىٰ تَحْبَلِي.

فَهُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّ حَبَلَهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، فَهُوَ كَصُعُودِ السَّمَاءِ.

وَقَالَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ بِمُولٍ إلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً يَغْلِبُ عَلَىٰ الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ آيِسَةً، فَأَمَّا إنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ حَمْلُهَا.

قَالَ القَاضِي: وَإِذَا كَانَتْ الصَّغِيرَةُ بِنْتَ تِسْعِ سِنِينَ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا مُمْكِنٌ.

وَلَنَا، أَنَّ الحَمْلَ بِدُونِ الوَطْءِ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً، فَكَانَ تَعْلِيقُ اليَمِينِ عَلَيْهِ إيلَاءً، كَصُعُودِ السَّمَاءِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٢٣)، فصل: (٥)، وقال ابن كثير في تفسيره (البقرة: ٢٢٦): «وقد رويت هذه القصة من طرق، وهي من المشهورات». وانظر "مصارع العشاق" لأبي محمد السراج (ص١٤٦)، و "ذم الهوى" لابن الجوزي (ص٢٨٢).

وَدَلِيلُ اسْتِحَالَتِهِ قَوْلُ مَرْيَمَ: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لِي غُلَٰمٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا ۝٢٠﴾ [مريم: ٢٠]

وَقَوْلُهُمْ: ﴿يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ۝٢٨﴾ [مريم: ٢٨] وَلَوْلَا اسْتِحَالَتُهُ لَمَا نَسَبُوهَا إِلَىٰ البِغَاءِ بِوُجُودِ الوَلَدِ، وَأَيْضًا قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الرَّجْمُ حَقٌّ عَلَىٰ مَنْ زَنَىٰ وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الحَبَلُ، أَوِ الاعْتِرَافُ(١).

وَلِأَنَّ العَادَةَ أَنَّ الحَبَلَ لَا يُوجَدُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ.

فَإِنْ قَالُوا: يُمْكِنُ حَبَلُهَا مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ، أَوْ بِاسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ.

قُلْنَا: أَمَّا الأَوَّلُ فَلَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ: لَا وَطِئْتُك حَتَّىٰ تَحْبَلِي مِنْ غَيْرِي، أَوْ: مَا دُمْت فِي نِكَاحِي. أَوْ: حَتَّىٰ تَزْنِي. كَانَ مُولِيًا، وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَهُوَ مِنَ المُسْتَحِيلَاتِ عَادَةً، إِنْ وُجِدَ كَانَ مِنْ خَوَارِقِ العَادَاتِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَقَدْ قَالَ أَهْلُ الطِّبِّ: إِنَّ المَنِيَّ إِذَا بَرَدَ لَمْ يُخْلَقْ مِنْهُ وَلَدٌ.

وَصَحَّحَ قَوْلَهُمْ قِيَامُ الأَدِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَا بَعْضَهَا، وَجَرَيَانُ العَادَةِ عَلَىٰ وَفْقِ مَا قَالُوهُ.

وَإِذَا كَانَ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ مَوْتِهِ أَوْ مَوْتِهَا أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ إِيلَاءً، فَتَعْلِيقُهُ عَلَىٰ حَبَلِهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: حَتَّىٰ تَحْبَلِي. السَّبَبِيَّةَ، وَلَمْ أُرِدْ الغَايَةَ. وَمَعْنَاهُ لَا أَطَؤُكِ لِتَحْبَلِي. قُبِلَ مِنْهُ، وَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَالِفٍ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ، وَإِنَّمَا هُوَ حَالِفٌ عَلَىٰ قَصْدِ تَرْكِ الحَبَلِ بِهِ، فَإِنَّ حَتَّىٰ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَىٰ السَّبَبِيَّةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ، فَذَلِكَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا: مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَقِيَامِ السَّاعَةِ، فَإِنَّ لَهَا عَلَامَاتٍ تَسْبِقُهَا، فَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: حَتَّىٰ تَأْتِي الهِنْدَ. أَوْ نَحْوَهُ.

فَهَذَا مُولٍ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٩)، ومسلم (١٦٩١).

الثَّانِي: مَا الغَالِبُ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَخُرُوجِ الدَّجَّالِ، وَالدَّابَّةِ، وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ، أَوْ يَقُولُ: حَتَّىٰ أَمُوتَ. أَوْ: تَمُوتِي. أَوْ: يَمُوتَ وَلَدُك. أَوْ: زَيْدٌ.

أَوْ: حَتَّىٰ يَقْدَمَ زَيْدٌ مِنْ مَكَّةَ. وَالعَادَةُ أَنَّهُ لَا يَقْدَمُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَيَكُونُ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك فِي نِكَاحِي هَذَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَىٰ مَرَضِهَا، أَوْ مَرَضِ إنْسَانٍ بِعَيْنِهِ.

الثَّالِثُ : أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ يَحْتَمِلُ الوُجُودَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُوجَدَ، احْتِمَالًا مُتَسَاوِيًا، كَقُدُومِ زَيْدٍ مِنْ سَفَرٍ قَرِيبٍ، أَوْ مِنْ سَفَرٍ لَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ، فَهَذَا لَيْسَ بِإِيلَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَلِفُهُ عَلَىٰ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا يُظَنُّ ذَلِكَ.

الرَّابِعُ : أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ يُوجَدُ فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ يُظَنُّ ذَلِكَ، كَذُبُولِ بَقْلٍ، وَجَفَافِ ثَوْبٍ، وَمَجِيءِ المَطَرِ فِي أَوَانِهِ، وَقُدُومِ الحَاجِّ فِي زَمَانِهِ.

فَهَذَا لَا يَكُونُ مُولِيًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الإِضْرَارَ بِتَرْكِ وَطْئِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك شَهْرًا.

الخَامِسُ : أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ فِعْلٍ مِنْهَا، هِيَ قَادِرَةٌ عَلَيْهِ، أَوْ فِعْلٍ مِنْ غَيْرِهَا.

وَذَلِكَ يَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ثَلَاثَةً: أَحَدُهَا، أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ فِعْلٍ مُبَاحٍ لَا مَشَقَّةَ فِيهِ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا أَطَؤُكِ حَتَّىٰ تَدْخُلِي الدَّارَ. أَوْ: تَلْبَسِي هَذَا الثَّوْبَ. أَوْ: حَتَّىٰ أَتَنَفَّلَ بِصَوْمِ يَوْمٍ.

أَوْ: حَتَّىٰ أَكْسُوَك فَهَذَا لَيْسَ بِإِيلَاءٍ؛ لِأَنَّهُ مُمْكِنُ الوُجُودِ بِغَيْرِ ضَرَرٍ عَلَيْهَا فِيهِ، فَأَشْبَهَ الَّذِي قَبْلَهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ مُحَرَّمٍ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا أَطَؤُكِ حَتَّىٰ تَشْرَبِي الخَمْرَ. أَوْ: تَزْنِي.

أَوْ: تُسْقِطِي وَلَدَك. أَوْ: تَتْرُكِي صَلَاةَ الفَرْضِ. أَوْ: حَتَّىٰ أَقْتُلَ زَيْدًا. أَوْ نَحْوَهُ.

فَهَذَا إيلَاءٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِمُمْتَنِعٍ شَرْعًا، فَأَشْبَهَ المُمْتَنِعَ حِسًّا.

الثَّالِثُ: أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ مَا عَلَىٰ فَاعِلِهِ فِيهِ مَضَرَّةٌ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: وَاللهِ لَا أَطَؤُكِ حَتَّىٰ تُسْقِطِي صَدَاقَك عَنِّي. أَوْ: حَتَّىٰ تَكْفُلِي وَلَدِي. أَوْ: تَهَبِينِي دَارَك. أَوْ: حَتَّىٰ يَبِيعَنِي أَبُوك دَارَهُ.

أَوْ: نَحوَ ذَلِكَ. فَهَذَا إِيلَاءٌ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ لِمَالِهَا أَوْ مَالِ غَيْرِهَا مِنْ غَيْرِ رِضَىٰ صَاحِبِهِ مُحَرَّمٌ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ شُرْبِ الخَمْرِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا أَطَؤُكِ حَتَّىٰ أُعْطِيَك مَالًا. أَوْ: أَفْعَلَ فِي حَقِّك جَمِيلًا.

لَمْ يَكُنْ إِيلَاءً؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ لِذَلِكَ لَيْسَ بِمُحْرِمٍ وَلَا مُمْتَنِعٍ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ قَوْلِهِ: حَتَّىٰ أَصُومَ يَوْمًا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إِلَّا بِرِضَاك.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا بِغَيْرِ حِنْثٍ، وَلِأَنَّهُ مُحْسِنٌ فِي كَوْنِهِ أَلْزَمَ نَفْسَهُ اجْتِنَابَ سَخَطِهَا. وَعَلَىٰ قِيَاسِ ذَلِكَ كُلُّ حَالٍ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ فِيهَا بِغَيْرِ حِنْثٍ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك مُكْرَهَةً، أَوْ مَحْزُونَةً. وَنَحْوَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُولِيًا.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك مَرِيضَةً. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا لِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهَا مَرَضٌ لَا يُرْجَىٰ بُرْؤُهُ، أَوْ لَا يَزُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ.

فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لَهَا وَهِيَ صَحِيحَةٌ، فَمَرِضَتْ مَرَضًا يُمْكِنُ بُرْؤُهُ قَبْلَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَصِرْ مُولِيًا، وَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ فِيهَا، صَارَ مُولِيًا.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَزُولُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، صَارَ مُولِيًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا يُرْجَىٰ زَوَالُهُ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك حَائِضًا. وَلَا نُفَسَاء، وَلَا مُحْرِمَةً، وَلَا صَائِمَةً.

وَنَحْوَ هَذَا، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُحَرَّمٌ مَمْنُوعٌ مِنْهُ شَرْعًا، فَقَدْ أَكَّدَ مَنْعَ نَفْسِهِ مِنْهُ بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك طَاهِرًا. أَوْ: لَا وَطِئْتُك وَطْئًا مُبَاحًا.

صَارَ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ الَّذِي يُطَالِبُ بِهِ فِي الفَيْئَةِ، فَكَانَ مُولِيًا، كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك فِي قُبُلِك.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك لَيْلًا. أَوْ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك نَهَارًا.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ يُمْكِنُ بِدُونِ الحِنْثِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك فِي هَذِهِ البَلْدَةِ. أَوْ: فِي هَذَا البَيْتِ.

أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنْ الأَمْكِنَةِ المُعَيَّنَةِ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالنُّعْمَانِ، وَصَاحِبَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَإِسْحَاقُ: هُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا، كَمَا لَوْ اسْتَثْنَىٰ فِي يَمِينِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا عَامًا، ثُمَّ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ، انْحَلَّ الإِيلَاءُ.

قَالَ الأَثْرَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: المُولِي يُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ قَبْلَ مُضِيِّ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ؟ قَالَ يَذْهَبُ عَنْهُ الإِيلَاءُ، وَلَا يُوقَفُ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَذَهَبَ الإِيلَاءُ حِينَ ذَهَبَتْ اليَمِينُ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَمْنُوعًا مِنْ الوَطْءِ بِيَمِينِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ حَلَفَ وَاسْتَثْنَىٰ.

فَإِنْ كَانَ تَكْفِيرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، انْحَلَّ الإِيلَاءُ حِينَ التَّكْفِيرِ، وَصَارَ كَالحَالِفِ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. وَإِنْ كَفَّرَ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ وَقَبْلَ الوُقُوفِ، صَارَ كَالحَالِفِ عَلَىٰ أَكْثَرِ مِنْهَا، إذَا مَضَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ قَبْلَ وَقْفِهِ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إنْ شَاءَ فُلَانٌ.

لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّىٰ يَشَاءَ، فَإِذَا شَاءَ صَارَ مُولِيًا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُمْتَنِعًا مِنْ الوَطْءِ حَتَّىٰ يَشَاءَ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا حَتَّىٰ يَشَاءَ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إنْ شِئْت. فَكَذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إنْ شَاءَتْ عَلَىٰ الفَوْرِ جَوَابًا لِكَلَامِهِ صَارَ مُولِيًا، وَإِنْ أَخَّرَتْ المَشِيئَةَ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَخْيِيرٌ لَهَا، فَكَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَقَوْلِهِ: اخْتَارِي فِي الطَّلَاقِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَلَّقَ اليَمِينَ عَلَىٰ المَشِيئَةِ بِحَرْفِ إنْ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَمَشِيئَةِ غَيْرِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا قُلْتُمْ: لَا يَكُونُ مُولِيًا؛ فَإِنَّهُ عَلَّقَ ذَلِكَ بِإِرَادَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: لَا

وَطِئْتُك إلَّا بِرِضَاك.

قُلنَا: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا، أَنَّهَا إذَا شَاءَتْ، انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ مَانِعَةً مِنْ وَطْئِهَا، بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ بَعْدَ ذَلِكَ الوَطْءُ بِغَيْرِ حِنْثٍ.

وَإِذَا قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إلَّا بِرِضَاك.

فَمَا حَلَفَ إلَّا عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ، وَهُوَ حَالُ سَخَطِهَا، فَيُمْكِنُهُ الوَطْءُ فِي الحَالِ الأُخْرَىٰ بِغَيْرِ حِنْثٍ.

وَإِذَا طَالَبَتْهُ بِالفَيْئَةِ، فَهُوَ بِرِضَاهَا.

وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك حَتَّىٰ تَشَائِي. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: إلَّا بِرِضَاك.

وَلَا يَكُونُ مُولِيًا بِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوك. أَوْ: فُلَانٌ.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِفِعْلٍ مِنْهُ يُمْكِنُ وُجُودُهُ فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ إمْكَانًا غَيْرَ بَعِيدٍ، وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ، وَلَا فِيهِ مَضَرَّةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إلَّا أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك إلَّا أَنْ تَشَائِي. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: إلَّا بِرِضَاك.

أَوْ: حَتَّىٰ تَشَائِي.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إنْ شَاءَتْ فِي المَجْلِسِ، لَمْ يَصِرْ مُولِيًا، وَإِلَّا صَارَ مُولِيًا.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إنْ شَاءَتْ عَلَىٰ الفَوْرِ عَقِيبَ كَلَامِهِ، لَمْ يَصِرْ مُولِيًا، وَإِلَّا صَارَ مُولِيًا؛ لِأَنَّ المَشِيئَةَ عِنْدَهُمْ عَلَىٰ الفَوْرِ، وَقَدْ فَاتَتْ بِتَرَاخِيهَا.

وَقَالَ القَاضِي: تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ، فَإِنْ شَاءَتْ انْحَلَّتْ، وَإِلَّا فَهِيَ مُنْعَقِدَةٌ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ وَطْئِهَا إلَّا عِنْدَ إرَادَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إلَّا بِرِضَاك.

أَوْ: حَتَّىٰ تَشَائِي.

وَلِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ وُجُودِ المَشِيئَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَةِ غَيْرِهَا.

فَأَمَّا قَوْلُ القَاضِي: فَإِنْ أَرَادَ وُجُودَ المَشِيئَةِ عَلَىٰ الفَوْرِ. فَهُوَ كَقَوْلِهِمْ.

وَإِنْ أَرَادَ وُجُودَ الْمَشِيئَةِ عَلَىٰ التَّرَاخِي، تَنْحَلُ بِهِ الْيَمِينُ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيلَاءً؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ الْيَمِينِ عَلَىٰ فِعْلٍ يُمْكِنُ وُجُودُهُ فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، إِمْكَانًا غَيْرَ بَعِيدٍ، لَيْسَ بِإِيلَاءٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك.

فَهُوَ إِيلَاءٌ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك مُدَّةً. أَوْ: لَيَطُولَنَّ تَرْكِي لِجِمَاعِك.

وَنَوَىٰ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ إِيلَاءٌ؛ لِأَنَّ اللفْظَ يَحْتَمِلُهُ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ بِنِيَّتِهِ.

وَإِنْ نَوَىٰ مُدَّةً قَصِيرَةً، لَمْ يَكُنْ إِيلَاءً لِذَلِكَ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، لَمْ يَكُنْ إِيلَاءً؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَىٰ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ لِلْكَثِيرِ.

فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ، فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ.

أَوْ: فَإِذَا مَضَتْ، فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُك شَهْرَيْنِ.

أَوْ: لَا وَطِئْتُك شَهْرَيْنِ، فَإِذَا مَضَتْ، فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُك أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ.

فَفِيهِ وَجْهَانِ :أَحَدُهُمَا: لَيْسَ بِمُولٍ؛ لِأَنَّهُ حَالِفٌ بِكُلِّ يَمِينٍ عَلَىٰ مُدَّةٍ نَاقِصَةٍ عَنْ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ إِلَّا مُدَّتَهَا، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ كُلِّ يَمِينٍ عَقِيبَ مُدَّتِهَا مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ فِيهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهَا وَالثَّانِي: يَصِيرُ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْ الْوَطْءِ بِيَمِينِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُتَوَالِيَةٍ، فَكَانَ مُولِيًا، كَمَا لَوْ مَنَعَهَا بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ بَعْدَ الْمُدَّةِ إِلَّا بِحِنْثٍ فِي يَمِينِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ عَلَىٰ ذَلِكَ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا إِيلَاءً، أَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ الْوَطْءِ طُولَ دَهْرِهِ بِالْيَمِينِ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا.

وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مُدَّتَيْنِ مُتَوَالِيَتَيْنِ يَزِيدُ مَجْمُوعُهُمَا عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ، كَثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَثَلَاثَةٍ، أَوْ ثَلَاثَةٍ وَشَهْرَيْنِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّعْلِيلَيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُك.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلزَمُهُ بِالوَطْءِ حَقٌّ، لَكِنْ إنْ وَطِئَهَا صَارَ مُولِيًا؛ لِأَنَّهَا تَبْقَىٰ يَمِينًا تَمْنَعُ الوَطْءَ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَهَذَا الصَّحِيحُ عَنْ الشَّافِعِيِّ وَحُكِيَ عَنْهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ، أَنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا مِنْ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ إلَّا بِأَنْ يَصِيرَ مُولِيًا، فَيَلحَقُهُ بِالوَطْءِ ضَرَرٌ.

وَكَذَلِكَ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، إنْ قَالَ: وَطِئْتُك فَوَاللهِ لَا دَخلت الدَّارَ.

يَكُونُ مُولِيًا مِنْ الأَوَّلِ، فَإِنْ وَطِئَهَا انْحَلَّ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْئِهَا بِيَمِينٍ وَلَا غَيْرِهَا، وَإِنَّمَا بَقِيَ مُمْتَنِعًا بِاليَمِينِ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ.

وَلَنَا أَنَّ يَمِينَهُ مُعَلَّقَةٌ بِشَرْطٍ، فَفِيمَا قَبْلَهُ لَيْسَ بِحَالِفٍ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُل شَيْئًا.

وَكَوْنُهُ يَصِيرُ مُولِيًا، لَا يَلزَمُهُ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَلزَمُهُ بِالحِنْثِ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك فِي السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً.

لَمْ يَصِرْ مُولِيًا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ مَتَىٰ شَاءَ بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَكُنْ مَمْنُوعًا مِنْ الوَطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ، فَإِذَا وَطِئَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، صَارَ مُولِيًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَفِي قَوْلِهِ القَدِيمِ، يَكُونُ مُولِيًا فِي الِابْتِدَاءِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَدْ أَجَبْنَا عَنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك سَنَةً إلَّا يَوْمًا. فَكَذَلِكَ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اليَوْمَ مُنَكَّرٌ، فَلَمْ يَخْتَصَّ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: صُمْت رَمَضَانَ إلَّا يَوْمًا. لَمْ يَخْتَصَّ اليَوْمَ الآخِرَ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أُكَلِّمُك فِي السَّنَةِ إلَّا يَوْمًا. لَمْ يَخْتَصَّ يَوْمًا مِنْهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَصِيرُ مُولِيًا فِي الحَالِ.

وَهُوَ قَوْلُ زُفَرُ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ الْمُسْتَثْنَىٰ يَكُونُ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ، كَالتَّأْجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَا وَطِئْتُك فِي السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً، فَإِنَّ الْمَرَّةَ لَا تَخْتَصُّ وَقْتًا بِعَيْنِهِ.

وَمَنْ نَصَرَ الْأَوَّلَ فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ التَّأْجِيلِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ، مِنْ حَيْثُ إنَّ التَّأْجِيلَ وَمُدَّةَ الْخِيَارِ، تَجِبُ الْمُوَالَاةُ فِيهِمَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّلَهُمَا يَوْمٌ لَا أَجَلَ فِيهِ وَلَا خِيَارَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ فِي أَثْنَاءِ الْأَجَلِ، لَزِمَ قَضَاءُ الدَّيْنِ، فَيَسْقُطُ التَّأْجِيلُ بِالْكُلِّيَّةِ، وَلَوْ لَزِمَ الْعَقْدُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ، لَمْ يَعُدْ إلَىٰ الْجَوَازِ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُ الْيَوْمِ الْمُسْتَثْنَىٰ مِنْ آخِرِ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ جَوَازَ الْوَطْءِ فِي يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ أَوْسَطِهَا، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِ الْيَمِينِ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ، فَصَارَ ذَلِكَ كَقَوْلِهِ: لَا وَطِئْتُك فِي السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

فَهُوَ إيلَاءٌ وَاحِدٌ، حَلَفَ عَلَيْهِ بِيَمِينَيْنِ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ عَامًا آخَرَ سِوَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك نِصْفَ عَامٍ. أَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك نِصْفَ عَامٍ.

ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا. دَخَلَتْ الْمُدَّةُ الْقَصِيرَةُ فِي الطَّوِيلَةِ؛ لِأَنَّهَا بَعْضُهَا، وَلَمْ يَجْعَل إحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَىٰ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ أَقَرَّ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ، فَيَكُونُ إيلَاءً وَاحِدًا، لَهُمَا وَقْتُ وَاحِدٌ، وَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِإِحْدَىٰ الْمُدَّتَيْنِ غَيْرَ الْأُخْرَىٰ فِي هَذِهِ أَوْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، أَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

ثُمَّ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا آخَرَ. أَوْ: نِصْفَ عَامٍ آخَرَ.

أَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا، فَإِذَا مَضَىٰ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

فَهُمَا إيلَاءَانِ فِي زَمَانَيْنِ، لَا يَدْخُلُ حُكْمُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، أَحَدُهُمَا مُنَجَّزٌ، وَالْآخَرُ مُتَأَخِّرٌ، فَإِذَا مَضَىٰ حُكْمُ أَحَدِهِمَا، بَقِيَ حُكْمُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَمَنٍ غَيْرِ

زَمَنِ صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ لَهُ حُكْمٌ يَنفَرِدُ بِهِ.

فَإِنْ قَالَ فِي المُحَرَّمِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك هَذَا العَامَ.

ثُمَّ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا مِنْ رَجَبٍ إِلَىٰ تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا.

أَوْ قَالَ فِي المُحَرَّمِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

ثُمَّ قَالَ فِي رَجَبٍ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك عَامًا.

فَهُمَا إِيلَاءَانِ فِي مُدَّتَيْنِ، بَعْضُ إِحْدَاهُمَا دَاخِلٌ فِي الأُخْرَىٰ.

فَإِنْ فَاءَ فِي رَجَبٍ، أَوْ فِيمَا بَعْدَهُ مِنْ بَقِيَّةِ العَامِ الأَوَّلِ، حَنِثَ فِي اليَمِينَيْنِ، وَتُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَنْقَطِعُ حُكْمُ الإِيلَاءَيْنِ.

وَإِنْ فَاءَ قَبْلَ رَجَبٍ، أَوْ بَعْدَ العَامِ الأَوَّلِ، حَنِثَ فِي إِحْدَىٰ اليَمِينَيْنِ دُونَ الأُخْرَىٰ.

وَإِنْ فَاءَ فِي المَوْضِعَيْنِ حَنِثَ فِي اليَمِينَيْنِ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكُنَّ.

انْبَنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ أَصْلٍ، وَهُوَ الحِنْثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ أَوَّلًا، فَإِنْ قُلْنَا: يَحْنَثُ.

فَهُوَ مُولٍ مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ بِغَيْرِ حِنْثٍ، فَصَارَ مَانِعًا لِنَفْسِهِ مِنْ وَطْءِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي الحَالِ، فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، حَنِثَ، وَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ، وَزَالَ الإِيلَاءُ مِنَ البَوَاقِي.

وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَهُنَّ أَوْ مَاتَ، لَمْ يَنْحَلَّ الإِيلَاءُ فِي البَوَاقِي.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْنَثُ بِفِعْلِ البَعْضِ. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا مِنْهُنَّ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ وَطْءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ، فَلَمْ يَمْنَعْ نَفْسَهُ بِيَمِينِهِ مِنْ وَطْئِهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا مِنْهَا.

فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا، صَارَ مُولِيًا مِنْ الرَّابِعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ فِي يَمِينِهِ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ، أَوْ طَلَّقَهَا، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ، وَزَالَ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِوَطْئِهِنَّ، وَإِنَّمَا يَحْنَثُ بِوَطْءِ الأَرْبَعِ.

فَإِنْ رَاجَعَ المُطَلَّقَةَ، أَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا، عَادَ حُكْمُ يَمِينِهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّا إِذَا قُلنا: يَحْنَثُ بِفِعْلِ البَعْضِ.

فَوَطِئَ وَاحِدَةً، حَنِثَ، وَلَمْ يَنْحَلَّ الإِيلَاءُ فِي البَوَاقِي؛ لِأَنَّ الإِيلَاءَ مِنْ امْرَأَةٍ لَا يَنْحَلُّ بِوَطْءِ غَيْرِهَا.

وَلَنَا أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَنِثَ فِيهَا، فَوَجَبَ أَنْ تَنْحَلَّ، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ وَاحِدَةً حَنِثَ، وَلَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ، فَلَا يَلزَمُهُ بِوَطْءِ البَاقِيَاتِ شَيْءٌ، فَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ وَطْئِهِنَّ بِحُكْمِ يَمِينِهِ، فَانْحَلَّ الإِيلَاءُ، كَمَا لَوْ كَفَّرَهَا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَكُونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ حَتَّىٰ يَطَأَ ثَلَاثًا، فَيَصِيرَ مُولِيًا مِنْ الرَّابِعَةِ.

وَحَكَىٰ المُزَنِيّ، عَنْ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ يَكُونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ، يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، فَإِذَا أَصَابَ بَعْضَهُنَّ، خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الإِيلَاءِ، وَيُوقَفُ لِمَنْ بَقِي حَتَّىٰ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ، وَلَا يَحْنَثُ حَتَّىٰ يَطَأَ الأَرْبَعَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَكُونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ، فَإِنْ تَرَكَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، بِنَّ مِنْهُ جَمِيعًا بِالإِيلَاءِ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْضَهُنَّ، سَقَطَ الإِيلَاءُ فِي حَقِّهَا، وَلَا يَحْنَثُ إِلَّا بِوَطْئِهِنَّ جَمِيعًا.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ لَا يَحْنَثُ بِوَطْئِهَا، لَا يَكُونُ مُولِيًا مِنْهَا، كَالَّتِي لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [١١]: فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْت وَاحِدَةً مِنْكُنَّ.

وَنَوَىٰ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَا وَحْدَهَا، وَصَارَ مُولِيًا مِنْهَا دُونَ غَيْرِهَا.

وَإِنْ نَوَىٰ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً مِنْهُنَّ، لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنْهُنَّ فِي الحَالِ، فَإِذَا وَطِئَ ثَلَاثًا، كَانَ مُولِيًا مِنْ الرَّابِعَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَخْرُجَ المُولَىٰ مِنْهَا بِالقُرْعَةِ، كَالطَّلَاقِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي مُبْهَمَةٍ مِنْ نِسَائِهِ.

وَإِنْ أَطْلَقَ، صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِالحِنْثِ، فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، أَوْ مَاتَتْ، كَانَ مُولِيًا مِنْ البَوَاقِي.

وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، حَنِثَ وَانْحَلَّتْ يَمِينُهُ.

وَسَقَطَ حُكْمُ الإِيلَاءِ فِي البَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَإِذَا حَنِثَ فِيهَا مَرَّةً، لَمْ يَحْنَثْ مَرَّةً ثَانِيَةً.

وَلَا يَبْقَىٰ حُكْمُ اليَمِينِ بَعْدَ حِنْثِهِ فِيهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ مَاتَتْ، فَإِنَّهُ لَمْ يَحْنَثْ، فَبَقِيَ حُكْمُ يَمِينِهِ فِي مَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّهُ إِذَا أَطْلَقَ، كَانَ الإِيلَاءُ فِي وَاحِدَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ تَنَاوَلَ وَاحِدَةً مُنْكَرَةً، فَلَا يَقْتَضِي العُمُومَ.

وَلَنَا أَنَّ النَّكِرَةَ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ تَعُمُّ، كَقَوْلِهِ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿مَا ٱتَّخَذَ صَٰحِبَةً﴾ [الجن: ٣]

وَقَوْلِهِ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ ۝٤﴾ [الإخلاص: ٤]

وَقَوْلِهِ: ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ ٱللَّهُ لَهُۥ نُورًا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ ۝٤٠﴾ [النور: ٤٠]

وَلَوْ قَالَ إِنْسَانٌ: وَاللهِ لَا شَرِبْت مَاءً مِنْ إِدَاوَةٍ.

حَنِثَ بِالشُّرْبِ مِنْ أَيِّ إِدَاوَةٍ كَانَتْ، فَيَجِبُ حَمْلُ اللفْظِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ عَلَىٰ مُقْتَضَاهُ فِي العُمُومِ.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً، أَوْ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً. قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللفْظَ يَحْتَمِلُهُ احْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَبْهَمَ المَحْلُوفَ عَلَيْهَا، فَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَهَا بِقَوْلِهِ.

وَأَصْلُ هَذَا مَذْكُورٌ فِي الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [١٢]: فَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ.

صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ فِي الحَالِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: نَوَيْت وَاحِدَةً مِنْهُنَّ مُعَيَّنَةً، وَلَا مُبْهَمَةً؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ كُلِّ أَزَالَتْ احْتِمَالَ الخُصُوصِ، وَمَتَىٰ حَنِثَ فِي البَعْضِ، انْحَلَّ الإِيلَاءُ فِي الجَمِيعِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ القَاضِي، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَا تَنْحَلُّ فِي البَاقِيَاتِ.

وَلَنَا أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَنِثَ فِيهَا، فَسَقَطَ حُكْمُهَا، كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ اليَمِينَ الوَاحِدَةَ إِذَا حَنِثَ فِيهَا مَرَّةً، لَمْ يُمْكِنْ الحِنْثُ فِيهَا مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنْ

وَطْءِ البَاقِيَاتِ بِحُكْمِ اليَمِينِ، فَلَمْ يَبْقَ الإِيلَاءُ كَسَائِرِ الأَيْمَانِ الَّتِي حَنِثَ فِيهَا، وَفِي هَذِهِ المَوَاضِعِ الَّتِي قُلْنَا بِكَوْنِهِ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ إذَا طَالَبْنَ كُلُّهُنَّ بِالفَيْئَةِ، وُقِفَ لَهُنَّ كُلِّهِنَّ، وَإِنْ طَالَبْنَ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يُوقَفُ لِلجَمِيعِ وَقْتَ مُطَالَبَةِ أُولَاهُنَّ.

قَالَ القَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَالثَّانِيَةُ: يُوقَفُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عِنْدَ مُطَالَبَتِهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، فَإِذَا وُقِفَ لِلأُولَىٰ، وُقِفَ لِلثَّانِيَةِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، وُقِفَ لِلثَّالِثَةِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، وُقِفَ لِلرَّابِعَةِ.

وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ مِنْهُنَّ، لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَقْفِهِ لِلأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ لَمْ تَنْحَلَّ، وَإِيلَاؤُهُ بَاقٍ؛ لِعَدَمِ حِنْثِهِ فِيهِنَّ.

وَإِنْ وَطِئَ إحْدَاهُنَّ حِينَ وُقِفَ لَهَا، أَوْ قَبْلَهُ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ، وَسَقَطَ حُكْمُ الإِيلَاءِ فِي البَاقِيَاتِ، عَلَىٰ مَا قُلْنَاهُ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، وَمَنْ وَافَقَهُ يُوقَفُ لِلبَاقِيَاتِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ الَّتِي وُقِفَ لَهَا.

فَصْلٌ [١٣]: فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَطِئْت وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ.

فَإِنْ قُلنَا: لَيْسَ هَذَا بِإِيلَاءٍ. فَلَا كَلَامَ.

وَإِنْ قُلنَا: هُوَ إيلَاءٌ. فَهُوَ مُولٍ مِنْهُنَّ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إلَّا بِطَلَاقِ ضَرَائِرِهَا، فَيُوقَفُ لَهُنَّ، فَإِنْ فَاءَ إلَىٰ وَاحِدَةٍ، طَلَّقَ ضَرَائِرَهَا، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، انْحَلَّ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَمْنُوعًا مِنْ وَطْئِهَا بِحُكْمِ يَمِينِهِ.

وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، فَرَاجَعَهُنَّ، بَقِيَ حُكْمُ الإِيلَاءِ فِي حَقِّهِنَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ إلَّا بِطَلَاقِ ضَرَائِرِهَا.

وَكَذَلِكَ إنْ رَاجَعَ بَعْضَهُنَّ لِذَلِكَ، إلَّا أَنَّ المُدَّةَ تُسْتَأْنَفُ مِنْ حِينِ الرَّجْعَةِ.

وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَعَادَ فَتَزَوَّجَهُنَّ، أَوْ تَزَوَّجَ بَعْضَهُنَّ، عَادَ حُكْمُ الإِيلَاءِ، وَاسْتُؤْنِفَتْ المُدَّةُ مِنْ حِينِ النِّكَاحِ.

وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فِي العِدَّةِ، أَوْ بَعْدَهَا، أَوْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَإِصَابَةٍ؛ لِمَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا. قُبِلَ مِنْهُ، وَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهَا، فَإِذَا وَطِئَهَا طَلَّقَ ضَرَائِرَهَا، وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا، لَمْ يُطَلَّقْ مِنْهُنَّ شَيْءٌ، وَيَكُونُ مُولِيًا مِنْ المُعَيَّنَةِ دُونَ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهَا الَّتِي يَلزَمُهُ بِوَطْئِهَا الطَّلَاقُ دُونَ غَيْرِهَا.

فَصْلٌ [١٤]: الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ فِي الفَرْجِ.

وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك فِي الدُّبُرِ. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الوَطْءَ الوَاجِبَ عَلَيْهِ، وَلَا تَتَضَرَّرُ المَرْأَةُ بِتَرْكِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ، وَقَدْ أَكَّدَ مَنْعَ نَفْسِهِ مِنْهُ بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك دُونَ الفَرْجِ.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ عَلَىٰ الوَطْءِ الَّذِي يُطَالَبُ بِهِ فِي الفَيْئَةِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَىٰ المَرْأَةِ فِي تَرْكِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا جَامَعْتُك إلَّا جِمَاعَ سَوْءٍ. سُئِلَ عَمَّا أَرَادَ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الجِمَاعَ فِي الدُّبُرِ.

فَهُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ فِي الفَرْجِ.

وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ أَرَدْتُ أَنْ لَا أَطَأَهَا إلَّا دُونَ الفَرْجِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ جِمَاعًا ضَعِيفًا، لَا يَزِيدُ عَلَىٰ التِقَاءِ الخِتَانَيْنِ.

لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ الوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي الفَيْئَةِ بِغَيْرِ حِنْثٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ وَطْئًا لَا يَبْلُغُ التِقَاءَ الخِتَانَيْنِ.

فَهُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ الوَاجِبُ عَلَيْهِ فِي الفَيْئَةِ بِغَيْرِ حِنْثٍ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَلَيْسَ بِمُولٍ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ، فَلَا يَتَعَيَّنُ مَا يَكُونُ بِهِ مُولِيًا.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا جَامَعْتُك جِمَاعَ سَوْءٍ. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ، إنَّمَا حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ صِفَتِهِ المَكْرُوهَةِ.

فَصْلٌ [١٥]: الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ المَحْلُوفُ عَلَيْهَا امْرَأَةً؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]

وَلِأَنَّ غَيْرَ الزَّوْجَةِ لَا حَقَّ لَهَا فِي وَطْئِهِ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا مِنْهَا، كَالأَجْنَبِيَّةِ.

فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْءِ أَمَتِهِ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِيرُ مُولِيًا إِذَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ يَمِينِهِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ مُدَّةَ الإِيلَاءِ، فَكَانَ مُولِيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ فِي الزَّوْجِيَّةِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُ إِنْ مَرَّتْ بِهِ امْرَأَةٌ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَقْرَبَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ، فَوَاللهِ لَا قَرِبْتُهَا. صَارَ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْيَمِينَ إِلَىٰ حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَفَ بَعْدَ تَزْوِيجِهَا.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]

وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ، وَلِأَنَّ الإِيلَاءَ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْهُ كَالطَّلَاقِ وَالقَسَمِ، وَلِأَنَّ الْمُدَّةَ تُضْرَبُ لَهُ لِقَصْدِهِ الإِضْرَارَ بِهَا بِيَمِينِهِ، وَإِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ قَبْلَ النِّكَاحِ، لَمْ يَكُنْ قَاصِدًا لِلإِضْرَارِ، فَأَشْبَهَ الْمُمْتَنِعَ بِغَيْرِ يَمِينٍ.

قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: يَصِحُّ الظِّهَارُ قَبْلَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ.

فَعَلَىٰ هَذَا التَّعْلِيلِ يَصِحُّ الإِيلَاءُ قَبْلَ النِّكَاحِ. وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [١٦]: فَإِنْ آلَىٰ مِنْ الرَّجْعِيَّةِ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ ابْنُ حَامِدٍ، أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيلَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقْطَعُ مُدَّةَ الإِيلَاءِ إِذَا طَرَأَ، فَلَأَنْ يَمْنَعَ صِحَّتَهُ ابْتِدَاءً أَوْلَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهَا زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ، فَصَحَّ إِيلَاؤُهُ مِنْهَا، كَغَيْرِ الْمُطَلَّقَةِ.

وَإِذَا آلَىٰ مِنْهَا احْتَسَبَ بِالْمُدَّةِ مِنْ حِينِ آلَىٰ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَيَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنْ لَا يُحْتَسَبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ إِلَّا مِنْ حِينِ رَاجَعَهَا، لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ، فَأَشْبَهَتْ البَائِنَ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إذَا طَرَأَ قَطَعَ المُدَّةَ، ثُمَّ لَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ المُدَّةِ قَبْلَ رَجْعَتِهَا، فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَسْتَأْنِفَ المُدَّةَ فِي العِدَّةِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّ مَنْ صَحَّ إيلَاؤُهُ، اُحْتُسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ مِنْ حِينِ إيلَائِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُطَلَّقَةً، وَلِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ، فَاحْتُسِبَ عَلَيْهِ بِالمُدَّةِ فِيهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا.

وَفَارَقَ البَائِنَ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَلَا يَصِحُّ الإِيلَاءُ مِنْهَا بِحَالٍ، فَهِيَ كَسَائِرِ الأَجْنَبِيَّات.

فَصْلٌ [١٧]: وَيَصِحُّ الإِيلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً؛ لِعُمُوم قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]

وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ زَوْجَةٌ، فَصَحَّ الإِيلَاءُ مِنْهَا كَالحُرَّةِ المُسْلِمَةِ.

وَيَصِحُّ الإِيلَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ: إنَّمَا يَصِحُّ الإِيلَاءُ بَعْدَ الدُّخُولِ.

وَلَنَا عُمُومُ الآيَةِ وَالمَعْنَىٰ، لِأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ جِمَاعِ زَوْجَتِهِ بِيَمِينِهِ، فَأَشْبَهَ مَا بَعْدَ الدُّخُولِ.

وَيَصِحُّ الإِيلَاءُ مِنْ المَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ، إلَّا أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِالفَيْئَةِ فِي الصِّغَرِ وَالجُنُونِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ المُطَالَبَةِ.

فَأَمَّا الرَّتْقَاءُ وَالقَرْنَاءُ، فَلَا يَصِحُّ الإِيلَاءُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ مُتَعَذِّرٌ دَائِمًا، فَلَمْ تَنْعَقِدْ اليَمِينُ عَلَىٰ تَرْكِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَصْعَدُ السَّمَاءَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَتُضْرَبَ لَهُ المُدَّةُ؛ لِأَنَّ المَنْعَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهَا، فَهِيَ كَالمَرِيضَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَفِيءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ؛ لِأَنَّ الفَيْئَةَ بِالوَطْءِ فِي حَقِّهَا مُتَعَذِّرَةٌ، فَلَا

تُمْكِنُ المُطَالَبَةُ بِهِ، فَأَشْبَهَ المَجْبُوبَ.

فَصْلٌ [١٨]: وَيَصِحُّ الإِيلَاءُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ عَلَىٰ الوَطْءِ.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ، فَلَا يَصِحُّ إِيلَاؤُهُمَا؛ لِأَنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُمَا، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَجِبُ بِمُخَالَفَتِهِ كَفَّارَةٌ أَوْ حَقٌّ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ مِنْهُمَا كَالنَّذْرِ.

وَأَمَّا العَاجِزُ عَنْ الوَطْءِ، فَإِنْ كَانَ لِعَارِضٍ مَرْجُوٍّ زَوَالُهُ كَالمَرَضِ وَالحَبْسِ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ الوَطْءِ، فَصَحَّ مِنْهُ الامْتِنَاعُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ كَالجُبِّ وَالشَّلَلِ، لَمْ يَصِحَّ إِيلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَىٰ تَرْكِ مُسْتَحِيلٍ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَقْلِبَ الحِجَارَةَ ذَهَبًا، وَلِأَنَّ الإِيلَاءَ اليَمِينُ المَانِعَةُ مِنْ الوَطْءِ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُهُ يَمِينُهُ، فَإِنَّهُ مُتَعَذِّرٌ مِنْهُ، وَلَا تَضُرُّ المَرْأَةَ يَمِينُهُ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الإِيلَاءُ مِنْهُ قِيَاسًا عَلَىٰ العَاجِزِ بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَأَمَّا الخَصِيُّ الَّذِي سُلَّتْ بَيْضَتَاهُ، أَوْ رُضَّتْ، فَيُمْكِنُ مِنْهُ الوَطْءُ، وَيُنْزِلُ مَاءً رَقِيقًا فَيَصِحُّ إِيلَاؤُهُ. وَكَذَلِكَ المَجْبُوبُ الَّذِي بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ مَا يُمْكِنُ الجِمَاعُ بِهِ.

فَصْلٌ [١٩]: وَيَصِحُّ إِيلَاءُ الذِّمِّيِّ وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ المُسْلِمَ إِذَا تَقَاضَوْا إِلَيْنَا.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَإِنْ أَسْلَمَ، لَمْ يَنْقَطِعْ حُكْمُ إِيلَائِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَسْلَمَ، سَقَطَ حُكْمُ يَمِينِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ حَلَفَ بِاللهِ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنَثُ إِذَا جَامَعَ، لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ، فَهُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ وَطَلَاقُهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وَلِأَنَّهُ مَانِعٌ نَفْسَهُ بِاليَمِينِ مِنْ جِمَاعِهَا، فَكَانَ مُولِيًا كَالمُسْلِمِ، وَلِأَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ، كَالمُسْلِمِ، وَمَنْ صَحَّتْ يَمِينُهُ عِنْدَ الحَاكِمِ، صَحَّ إِيلَاؤُهُ كَالمُسْلِمِ.

فَصْلٌ [٢٠]: وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الإِيلَاءِ الغَضَبُ، وَلَا قَصْدُ الإِضْرَارِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ[(١)] . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيَّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَهْلُ العِرَاقِ وَابْنُ المُنْذِرِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ فِي إِصْلَاحٍ إِيلَاءٌ[(٢)] .

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِنَّمَا الإِيلَاءُ فِي الغَضَبِ[(٣)] . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: مَنْ حَلَفَ لَا يَطَأُ زَوْجَتَهُ حَتَّىٰ تَفْطِمَ وَلَدَهُ، لَا يَكُونُ إِيلَاءً، إِذَا أَرَادَ الإِصْلَاحَ لِوَلَدِهِ.

وَلَنَا عُمُومُ الآيَةِ، وَلِأَنَّهُ، مَانِعٌ نَفْسَهُ عَنْ جِمَاعِهَا بِيَمِينِهِ فَكَانَ مُولِيًا، كَحَالِ الغَضَبِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ حُكْمَ الإِيلَاءِ يَثْبُتُ لِحَقِّ الزَّوْجَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ سَوَاءٌ قَصَدَ الإِضْرَارَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ، كَاسْتِيفَاءِ دُيُونِهَا، وَإِتْلَافِ مَالِهَا، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ وَسَائِرَ الأَيْمَانِ سَوَاءٌ فِي الغَضَبِ وَالرِّضَىٰ، فَكَذَلِكَ الإِيلَاءُ، وَلِأَنَّ حُكْمَ اليَمِينِ فِي الكَفَّارَةِ وَغَيْرِهَا سَوَاءٌ فِي الغَضَبِ وَالرِّضَىٰ، فَكَذَلِكَ فِي الإِيلَاءِ.

وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا حَتَّىٰ تَفْطِمَ وَلَدَهُ، فَإِنْ أَرَادَ وَقْتَ الفِطَامِ، وَكَانَتْ مُدَّتُهُ تَزِيدُ

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٤١)، وفيه عبد الله بن عمرو بن مرة، وهو ضعيف، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه.

(٢) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٨١-٣٨٢)، وابن جرير في "تفسيره" (سورة البقرة: آية: ٢٢٦)، من طريق هشيم، قال: أخبرنا داود بن أبي هند، عن سماك بن حرب، عن أبي عطية الأسدي، أنه سأل عليًا... فذكره معناه.

وأبو عطية لم أجد من الرواة عن علي من هو بهذا الاسم، ولعله أبو عطاء، كما في "الجرح والتعديل" أنه سمع عليًا، ولكنه مجهول.

(٣) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٥)، وابن حزم في "المحلى" مسألة: (١٨٩٣)، وابن جرير في "التفسير" (سورة البقرة: آية: ٢٢٦)، من طريق أبي وكيع، عن أبي فزارة، عن ابن عباس.

وأبو وكيع هو الجراح بن مليح، وهو ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند ابن جرير قال: حدثنا محمد بن بشار، حدثنا محمد بن بكر البرساني، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قال: لا إيلاء إلا بغضب. وسنده صحيح.

عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُولٍ، وَإِنْ أَرَادَ فِعْلَ الفِطَامِ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ مُمْكِنٌ قَبْلَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ، وَلَا فِيهِ تَفْوِيتُ حَقٍّ لَهَا، فَلَمْ يَكُنْ مُولِيًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطَأُهَا حَتَّىٰ تَدْخُلَ الدَّارَ.

فَصْلٌ [٢١]: فِي الأَلْفَاظِ الَّتِي يَكُونُ بِهَا مُولِيًا، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا - مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الحُكْمِ وَالبَاطِنِ جَمِيعًا، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ قَوْلُهُ: وَاللهِ لَا أَنِيكُكِ، وَلَا أُدْخِلُ، وَلَا أُغَيِّبُ أَوْ أُولِجُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكِ.

وَلَا افْتَضَضْتُكِ. لِلْبِكْرِ خَاصَّةً، فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ، وَلَا يُدَيَّنْ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الإِيلَاءِ.

القِسْمُ الثَّانِي: صَرِيحٌ فِي الحُكْمِ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، وَهِيَ عَشَرَةُ أَلْفَاظٍ: لَا وَطِئْتُك، وَلَا جَامَعْتُك، وَلَا أَصَبْتُك، وَلَا بَاشَرْتُك، وَلَا مَسِسْتُك، وَلَا قَرِبْتُك، وَلَا أَتَيْتُك، وَلَا بَاضَعْتُكِ، وَلَا بَاعَلْتُكِ، وَلَا اغْتَسَلتُ مِنْك.

فَهَذِهِ صَرِيحَةٌ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي العُرْفِ فِي الوَطْءِ.

وَقَدْ وَرَدَ القُرْآنُ بِبَعْضِهَا فَقَالَ اللهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢] وَقَالَ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]

وَأَمَّا الجِمَاعُ وَالوَطْءُ، فَهُمَا أَشْهَرُ الأَلْفَاظِ فِي الِاسْتِعْمَالِ، فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالوَطْءِ الوَطْءَ بِالقَدَمِ، وَبِالجِمَاعِ اجْتِمَاعَ الأَجْسَامِ، وَبِالإِصَابَةِ الإِصَابَةَ بِاليَدِ.

دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَمْ يُقْبَل فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَالعُرْفِ.

وَقَدْ اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِيمَا عَدَا الوَطْءَ وَالجِمَاعَ مِنْ هَذِهِ الأَلْفَاظِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي غَيْرِ الجِمَاعِ.

وَقَالَ فِي: لَا بَاضَعْتُكِ: لَيس بِصَرِيحٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ التِقَاءِ البَضْعَتَيْنِ، البَضْعَةُ مِنْ البَدَنِ بِالبَضْعَةِ مِنْهُ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي**»[١].

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٢٩)، ومسلم (٢٤٤٩)، من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنهما.

وَلَنَا أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي الوَطْءِ عُرْفًا، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ القُرْآنُ وَالسُّنَّةُ، فَكَانَ صَرِيحًا، كَلَفْظِ الوَطْءِ وَالجِمَاعِ، وَكَوْنُهُ حَقِيقَةً فِي غَيْرِ الجِمَاعِ يَبْطُلُ بِلَفْظَةِ الوَطْءِ وَالجِمَاعِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: فَارَقْتُك، وَسَرَّحْتُك.

فِي أَلفَاظِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: هِيَ صَرِيحَةٌ فِي الطَّلَاقِ، مَعَ كَوْنِهَا حَقِيقَةً فِي غَيْرِهِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: بَاضَعْتُكِ.

فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ البَضْعِ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ هَذَا اللفْظُ فِي غَيْرِ الوَطْءِ، فَهُوَ أَوْلَىٰ أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا مِنْ سَائِرِ الأَلفَاظِ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَا لَا يَكُونُ إيلَاءً إلَّا بِالنِّيَّةِ، وَهُوَ مَا عَدَا هَذِهِ الأَلفَاظَ، مِمَّا يَحْتَمِلُ الجِمَاعَ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكِ شَيْءٌ. لَا سَاقَفَ رَأْسِي رَأْسَك.

لَأَسُوأَنَّكِ. لَأَغِيظَنَّكِ. لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكِ. لَا مَسَّ جِلدِي جِلدَكِ.

لَا قَرَبْتُ فِرَاشَك. لَا آوَيْتُ مَعَك. لَا نِمْتُ عِنْدَك.

فَهَذِهِ إنْ أَرَادَ بِهَا الجِمَاعَ، وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ، كَانَ مُولِيًا، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَلفَاظَ لَيْسَتْ ظَاهِرَةً فِي الجِمَاعِ، كَظُهُورِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَلَمْ يَرِدْ النَّصُّ بِاسْتِعْمَالِهَا فِيهِ، إلَّا أَنَّ هَذِهِ الأَلفَاظَ مُنْقَسِمَةٌ إلَىٰ مَا يُفْتَقَرُ فِيهِ إلَىٰ نِيَّةِ الجِمَاعِ وَالمُدَّةِ مَعًا، وَهِيَ قَوْلُهُ: لَأَسُوأَنَّكِ، وَلَأَغِيظَنَّكِ، وَلَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْك.

فَلَا يَكُونُ مُولِيًا حَتَّىٰ يَنْوِيَ تَرْكَ الجِمَاعِ فِي مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ غَيْظَهَا يَكُونُ بِتَرْكِ الجِمَاعِ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ، وَفِي سَائِرِ هَذِهِ الأَلفَاظِ يَكُونُ مُولِيًا بِنِيَّةِ الجِمَاعِ فَقَطْ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَيَطُولَنَّ تَرْكِي لَجِمَاعِك، أَوْ لِوَطْئِك، أَوْ لِإِصَابَتِك.

فَهَذَا صَرِيحٌ فِي تَرْكِ الجِمَاعِ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ المُدَّةِ دُونَ نِيَّةِ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا جَامَعْتُك إلَّا جِمَاعًا ضَعِيفًا. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ جِمَاعًا لَا يَبْلُغُ التِقَاءَ الخِتَانَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا أَدْخَلتُ جَمِيعَ ذَكَرِي فِي فَرْجِك. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ الَّذِي

يَحْصُلُ بِهِ الفَيْئَةُ، يَحْصُلُ بِدُونِ إيلَاجِ جَمِيعِ الذَّكَرِ.

وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لَا أَوْلَجْتُ حَشَفَتِي فِي فَرْجِك.

كَانَ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الفَيْئَةَ لَا تَحْصُلُ بِدُونِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢٢]: وَإِذَا قَالَ لِإِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُك.

ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ: أَشْرَكْتُك مَعَهَا. لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنْ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ بِاللهِ لَا يَصِحُّ إلَّا بِلَفْظِ صَرِيحٍ مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ، وَالتَّشْرِيكُ بَيْنَهُمَا كِنَايَةٌ، فَلَمْ تَصِحَّ بِهِ اليَمِينُ.

وَقَالَ القَاضِي: يَكُونُ مُولِيًا مِنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ لِلأُخْرَىٰ: أَشْرَكْتُك مَعَهَا.

وَنَوَىٰ، فَقَدْ صَارَ طَلَاقُ الثَّانِيَةِ مُعَلَّقًا عَلَىٰ وَطْئِهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ بِالكِنَايَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: إنَّ ذَلِكَ إيلَاءٌ فِي الأُولَىٰ. صَارَ إيلَاءً فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ فِي مَعْنَاهَا، وَإِلَّا فَلَيْسَ بِإِيلَاءٍ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ آلَىٰ رَجُلٌ مِنْ زَوْجَتِهِ، فَقَالَ آخَرُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ مِثْلُ فُلَانَةَ. لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: هُوَ مُولٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي القَسَمِ، فَلَا يَكُونُ مُولِيًا بِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُشَبِّهْهَا بِهَا.

فَصْلٌ [٢٣]: وَيَصِحُّ الإِيلَاءُ بِكُلِّ لُغَةٍ مِنْ العَجَمِيَّةِ وَغَيْرِهَا، مِمَّنْ يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ، وَمِمَّنْ لَا يُحْسِنُهَا؛ لِأَنَّ اليَمِينَ تَنْعَقِدُ بِغَيْرِ العَرَبِيَّةِ، وَتَجِبُ بِهَا الكَفَّارَةُ.

وَالمُولِي هُوَ الحَالِفُ بِاللهِ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ، المُمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ.

فَإِنْ آلَىٰ بِالعَجَمِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا، وَهُوَ لَا يَدْرِي مَعْنَاهَا، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، وَإِنْ نَوَىٰ مُوجِبَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إذَا آلَىٰ بِالعَرَبِيَّةِ مَنْ لَا يُحْسِنُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ الإِيلَاءِ بِلَفْظٍ لَا يَدْرِي مَعْنَاهُ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَعْرِفَتِهِ بِذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ إذَا كَانَ مُتَكَلِّمًا بِغَيْرِ لِسَانِهِ؛ لِأَنَّ

الأَصْلَ عَدَمُ مَعْرِفَتِهِ بِهَا.

فَأَمَّا إِنْ آلَىٰ العَرَبِيُّ بِالعَرَبِيَّةِ، ثُمَّ قَالَ: جَرَىٰ عَلَىٰ لِسَانِي مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ.

أَوْ قَالَ ذَلِكَ العَجَمِيُّ فِي إِيلَائِهِ بِالعَجَمِيَّةِ، لَمْ يُقْبَل فِي الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

فَصْلٌ [٢٤]: وَمُدَّةُ الإِيلَاءِ فِي حَقِّ الأَحْرَارِ وَالعَبِيدِ وَالمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ سَوَاءٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ، وَالمُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ، وَالصَّغِيرَةِ وَالكَبِيرَةِ، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ مُدَّةَ إِيلَاءِ العَبِيدِ شَهْرَانِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

وَقَوْلُ عَطَاءٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَىٰ النِّصْفِ فِي الطَّلَاقِ، وَعَدَدِ المَنْكُوحَاتِ، فَكَذَلِكَ فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ: إِيلَاؤُهُ مِنْ الأَمَةِ شَهْرَانِ، وَمِنْ الحُرَّةِ أَرْبَعَةٌ.

وَقَالَ الشَّعْبِيُّ: إِيلَاءُ الأَمَةِ نِصْفُ إِيلَاءِ الحُرَّةِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِهِ البَيْنُونَةُ عِنْدَهُ، فَاخْتَلَفَ بِالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَثْبُتُ ابْتِدَاؤُهَا بِقَوْلِ الزَّوْجِ، فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَلِفَ بِرِقِّ المَرْأَةِ وَحُرِّيَّتِهَا، كَمُدَّةِ العِدَّةِ.

وَلَنَا، عُمُومُ الآيَةِ، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِلوَطْءِ، فَاسْتَوَىٰ فِيهَا الرِّقُّ وَالحُرِّيَّةُ، كَمُدَّةِ العُنَّةِ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ البَيْنُونَةَ تَتَعَلَّقُ بِهَا، ثُمَّ يَبْطُلُ ذَلِكَ بِمُدَّةِ العُنَّةِ، وَيُخَالِفُ مُدَّةَ العِدَّةِ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَىٰ الكَمَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ يَحْصُلُ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ، وَأَمَّا مُدَّةُ الإِيلَاءِ فَإِنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِالحُرَّةِ أَكْثَرُ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَتَقَدَّمَ مُطَالَبَتُهَا مُطَالَبَةَ الأَمَةِ، وَالحَقُّ عَلَىٰ الحُرِّ فِي الِاسْتِمْتَاعِ - أَكْثَرُ مِنْهُ عَلَىٰ العَبْدِ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي مُطَالَبَةِ العَبْدِ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٩٩]: قَالَ: (فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَرَافَعَتْهُ، أُمِرَ بِالفَيْئَةِ، وَالفَيْئَةُ الجِمَاعُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُوْلِيَ يَتَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، كَمَا أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَلَا يُطَالَبُ بِالوَطْءِ

فِيهِنَّ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَرَافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ إِلَىٰ الحَاكِمِ، وَقَفَهُ، وَأَمَرَهُ بِالفَيْئَةِ، فَإِنْ أَبَىٰ أَمَرَهُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَطْلُقُ زَوْجَتُهُ بِنَفْسِ مُضِيِّ المُدَّةِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الإِيلَاءِ: يُوقَفُ، عَنْ الأَكَابِرِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ؛ عَنْ عُمَرَ شَيْءٌ يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ[١]، وَعَنْ عُثْمَانَ[٢]، وَعَلِيٍّ[٣] وَجَعَلَ يُثْبِتُ حَدِيثَ عَلِيٍّ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ عُمَرَ[٤]، وَعَائِشَةُ[٥]. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ[٦].

---

(١) **شاذ:** أخرجه الدارقطني (٤/ ٦٣)، والبيهقي (٧/ ٣٧٨)، من طريق ابن إسحاق، حدثني الزهري، عن سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن، أن عمر كان يقول: إذا مضت أربعة أشهر، فهي تطليقة واحدة، وهو أملك بردها ما دامت في عدتها. وإسناده حسن من أجل ابن إسحاق، وهو مدلس، وقد صرح.

قال الحافظ ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ في مسند الفاروق (٢/ ٢١٥): هكذا رواه محمد بن إسحاق، عن الزهري. وقد رواه مالك، عن الزهري، عن سعيد وأبي بكر، قولهما. قال البيهقي: وهو أصح. اهـ

قلت: لأن الإمام مالكا أحفظ من ابن إسحاق، وأثبت، وأعلم بمراحل؛ فروايته مقدمة؛ فالأثر عن عمر شاذ، والصواب أنه من قول سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن.

(٢) **حسن:** أخرجه الدارقطني في "السنن" (٤/ ٦٣)، والبيهقي (٧/ ٣٧٧)، من طريق القاسم، أن عثمان... والقاسم لم يسمع من عثمان.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٣٢)، والبيهقي (٧/ ٣٧٧)، من طريق طاوس، أن عثمان...

وطاوس لم يسمع من عثمان، ولكن مع الطريق التي قبلها يحسن الأثر.

(٣) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٣١)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣١)، والدارقطني (٤/ ٦١)، والبيهقي (٧/ ٣٧٧) من طريق بكير بن الأخنس، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن علي به.

وإسناده صحيح.

(٤) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٥٨)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣١)، والبيهقي (٧/ ٣٧٧)، وهو في البخاري معلقًا (٥٢٩١)، من طريق نافع، عن ابن عمر به. وإسناده صحيح.

(٥) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٧٨)، من طريق عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة به. وإسناده صحيح.

(٦) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٥٧)، وسعيد بن منصور (٢/ ٣٢-٣٣)، من طريق قتادة، أن أبا =

وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ: كَانَ تِسْعَةَ عَشَرَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ يُوقِفُونَ فِي الإِيلَاءِ(١).

وَقَالَ سُهَيْلُ بْن أَبِي صَالِحٍ: سَأَلت اثْنَيْ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَكُلُّهُمْ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، حَتَّىٰ يَمْضِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَيُوقَفُ، فَإِنْ فَاءَ، وَإِلَّا طَلَّقَ(٢).

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعُرْوَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعِكْرِمَةُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَمَسْرُوقٌ، وَقَبِيصَةُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ(٣).

=

الدرداء...، فذكره. وقتادة لم يسمع من أبي الدرداء.

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٧٨)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

والأثر بالطريقين حسن، والله أعلم.

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٣٢)، والدارقطني (٤/ ٦١-٦٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٧٦)، عن سليمان به. وإسناده صحيح إلىٰ سليمان.

(٢) حسن: أخرجه الدارقطني في "السنن" (٤/ ٦١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٧٧)، وفيه: يحيىٰ بن أيوب الغافقي، وهو صدوق ربما أخطأ كما في "التقريب"، فالأثر حسن إلىٰ أبي صالح السمان.

تنبيه: قوله: [وقال سهيل: سألت...]! صوابه: [عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، قال: سألت]، كما في سنن الدارقطني، والبيهقي.

(٣) أثر ابن مسعود صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٨)، من طريق الشعبي، عن ابن مسعود.

والشعبي لم يسمع من ابن مسعود.

وأخرجه سعيد أيضًا (٢/ ٢٧)، عن إبراهيم، عن عبد الله.

وسنده صحيح، ورواية إبراهيم، عن عبد الله محمولة علىٰ الاتصال؛ لما تقدم كثيرا أنه سمعه من غير واحد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وله طريق ثالثة عند سعيد بن منصور (٢/ ٢٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٧٩)، من طريق

=

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ(١)، وَعَلِيٍّ(٢)، وَزَيْدٍ(٣)، وَابْنِ عُمَرَ(٤)، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَيُحْكَىٰ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ: ﴿فَإِن فَآءُو [فِيهِنَّ] فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦] (٥)

وَلِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِاسْتِدْعَاءِ الفِعْلِ مِنْهُ، فَكَانَ ذَلِكَ فِي المُدَّةِ كَمُدَّةِ العُنَّةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦]

=

علي بن بذيمة، عن أبي عبيدة، عن مسروق، عن عبد الله به. وسنده صحيح.

وأثر ابن عباس صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٨)، أخبرنا أبو معاوية، قال: أخبرنا الأعمش، عن حبيب بن أبي ثابت، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، وابن عمر به. وإسناده صحيح.

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٥٣-٤٥٤)، والدارقطني (٤/ ٦٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٧٨)، عن عثمان، وزيد بن ثابت، وفيه عطاء الخراساني، قال البيهقي عقبه: «وقد رواه الأوزاعي عن عطاء الخراساني، وليس بمحفوظ، وعطاء الخراساني ليس بالقوي، والمشهور عن عثمان خلافه». اهـ

وأيضًا فعطاء لم يدرك عثمان رضي الله عنه، ولا زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٥-٢٦)، وفيه عطية بن جبير، مجهول حال، وهو عند ابن أبي حاتم: [جبير بن عطية].

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٦/ ٤٥٤) عن معمر، عن قتادة، أن عليًا، وابن مسعودو وابن عباس قالوا:...، فذكره.

ورواية معمر عن قتادة ضعيفة، وقتادة لم يدرك أحدًا من هؤلاء.

(٣) ضعيف: تقدم في تخريج عثمان.

(٤) صحيح: تقدم في تخريج أثر ابن عباس.

(٥) الذي وجدته في "فضائل القرآن" لأبي عبيد أن هذه القراءة لأبي بن كعب، أخرجها من طريق مقسم، عن ابن عباس، عن أبي بن كعب. وإسناده صحيح.

وَظَاهِرُ ذَلِكَ أَنَّ الفَيْئَةَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِذِكْرِهِ الفَيْئَةَ بَعْدَهَا بِالفَاءِ المُقْتَضِيَةِ لِلتَّعْقِيبِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٧] وَلَوْ وَقَعَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ عَزْمٍ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٧] يَقْتَضِي أَنَّ الطَّلَاقَ مَسْمُوعٌ، وَلَا يَكُونُ المَسْمُوعُ إِلَّا كَلَامًا، وَلِأَنَّهَا مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لَهُ تَأْجِيلًا، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ المُطَالَبَةَ فِيهَا، كَسَائِرِ الآجَالِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ مُدَّةٌ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا إِيقَاعٌ، فَلَا يَتَقَدَّمُهَا وُقُوعٌ، كَمُدَّةِ العُنَّةِ.

وَمُدَّةُ العُنَّةِ حُجَّةٌ لَنَا؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِلَّا بِمُضِيِّهَا، وَلِأَنَّ مُدَّةَ العُنَّةِ ضُرِبَتْ لَهُ لِيُخْتَبَرَ فِيهَا، وَيُعْرَفَ عَجْزُهُ عَنْ الوَطْءِ بِتَرْكِهِ فِي مُدَّتِهَا، وَهَذِهِ ضُرِبَتْ تَأْخِيرًا لَهُ وَتَأْجِيلًا، وَلَا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ الأَجَلِ، كَالدَّيْنِ.

فَصْلٌ [١]: وَابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ اليَمِينِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ ضَرْبِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَىٰ ضَرْبٍ، كَمُدَّةِ العُنَّةِ.

وَلَا يُطَالَبُ بِالوَطْءِ فِيهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، فَإِنْ وَطِئَهَا فِيهَا فَقَدْ عَجَّلَ حَقَّهَا قَبْلَ مَحِلِّهِ، وَخَرَجَ مِنْ الإِيلَاءِ، كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ دَفَعَهُ قَبْلَ الأَجَلِ.

وَهَكَذَا إِنْ وَطِئَ بَعْدَ المُدَّةِ، قَبْلَ المُطَالَبَةِ أَوْ بَعْدَهَا، خَرَجَ مِنْ الإِيلَاءِ.

وَسَوَاءٌ وَطِئَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ يَقْظَانَةٌ أَوْ نَائِمَةٌ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَطِئَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ، لَمْ يَحْنَثْ. ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْنَثُ، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَالقَلَمُ عَنْهُ مَرْفُوعٌ، وَيَخْرُجُ بِوَطْئِهِ عَنْ الإِيلَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا، وَحَصَلَ مِنْهُ فِي حَقِّهَا مَا يَحْصُلُ مِنْ العَاقِلِ، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ الكَفَّارَةُ عَنْهُ لِرَفْعِ القَلَمِ عَنْهُ. ذَكَرَ هَذَا ابْنُ حَامِدٍ. وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ القَاضِي مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَبْقَىٰ مُولِيًا؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا وَطِئَ بَعْدَ إِفَاقَتِهِ، تَجِبُ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ الأَوَّلَ مَا حَنِثَ بِهِ، وَإِذَا بَقِيَتْ يَمِينُهُ، بَقِيَ الإِيلَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطَأْ.

وَهَذَا قَوْلُ المُزَنِيِّ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَأْنَفَ لَهُ مُدَّةُ الإِيلَاءِ مِنْ حِينِ وَطِئَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُطَالَبَ بِالفَيْئَةِ مَعَ وُجُودِهَا مِنْهُ، وَلَا يُطَلَّقُ عَلَيْهِ؛ لِانْتِفَائِهَا وَهِيَ مَوْجُودَةٌ، وَلَكِنْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ لِبَقَاءِ حُكْمِ يَمِينِهِ.

وَقِيلَ: تُضْرَبُ لَهُ المُدَّةُ إِذَا عَقَلَ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُمْنَعُ مِنَ الوَطْءِ بِحُكْمِ يَمِينِهِ.

وَمَنْ قَالَ بِالأَوَّلِ قَالَ: قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا، فَلَمْ يَبْقَ الإِيلَاءُ، كَمَا لَوْ حَنِثَ، وَلَا يَمْتَنِعُ انْتِفَاءُ الإِيلَاءِ مَعَ اليَمِينِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَطَأُ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ وَطِئَ العَاقِلُ نَاسِيًا لِيَمِينِهِ، فَهَل يَحْنَثُ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَحْنَثُ.

انْحَلَّ إِيلَاؤُهُ، وَذَهَبَتْ يَمِينُهُ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحْنَثُ.

فَهَل يَنْحَلُّ إِيلَاؤُهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: قِيَاسًا عَلَىٰ المَجْنُونِ.

وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِيمَا إِذَا آلَىٰ مِنْ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ، ثُمَّ وَجَدَهَا عَلَىٰ فِرَاشِهِ، فَظَنَّهَا الأُخْرَىٰ، فَوَطِئَهَا؛ لِأَنَّهُ جَاهِلٌ بِهَا، وَالجَاهِلُ كَالنَّاسِي فِي الحِنْثِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ ظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً فَبَانَتْ زَوْجَتَهُ.

وَإِنْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَل مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ.

وَهَل يَخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الإِيلَاءِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَخْرُجُ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ وَصَلَتْ إِلَىٰ حَقِّهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ.

وَالثَّانِي: لَا يَخْرُجُ مِنْ حُكْمِ الإِيلَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَا وَفَّاهَا حَقَّهَا، وَهُوَ بَاقٍ عَلَىٰ الِامْتِنَاعِ مِنْ الوَطْءِ بِحُكْمِ اليَمِينِ، فَكَانَ مُولِيًا، كَمَا لَوْ لَمْ يُفْعَل بِهِ ذَلِكَ.

وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا وَطِئَ وَهُوَ نَائِمٌ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنَث بِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَطِئَهَا وَطْئًا مُحَرَّمًا، مِثْلُ أَنْ وَطِئَهَا حَائِضًا، أَوْ نُفَسَاءَ، أَوْ مُحْرِمَةً، أَوْ صَائِمَةً صَوْمَ فَرْضٍ، أَوْ كَانَ مُحْرِمًا، أَوْ صَائِمًا، أَوْ مُظَاهِرًا، حَنِثَ، وَخَرَجَ مِنْ الإِيلَاءِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنَ الإِيلَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الفَيْئَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنْ الإِيلَاءِ، كَالوَطْءِ فِي الدُّبُرِ. وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ، وَلَمْ يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِنَ الوَطْءِ بِحُكْمِ اليَمِينِ، فَلَمْ يَبْقَ الإِيلَاءُ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ، أَوْ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا مَرِيضَةً.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مَنْ حَلَفَ، ثُمَّ كَفَّرَ يَمِينَهُ؛ أَنَّهُ لَا يَبْقَىٰ مُولِيًا، لِعَدَمِ حُكْمِ اليَمِينِ مَعَ أَنَّهُ مَا وَفَّاهَا حَقَّهَا، فَلَأَنْ يَزُولَ بِزَوَالِ اليَمِينِ بِحِنْثِهِ فِيهَا أَوْلَىٰ.

وَقَدْ ذَكَرَ القَاضِي فِي المُحْرِمِ وَالمُظَاهِرِ، أَنَّهُمَا إِذَا وَطِئَا فَقَدْ وَفَّيَاهَا حَقَّهَا.

وَفَارَقَ الوَطْءَ فِي الدُّبُرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِهِ، وَلَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلوَطْءِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا آلَىٰ مِنْهَا، وَثَمَّ عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، كَمَرَضِهِ، أَوْ حَبْسِهِ، أَوْ إِحْرَامِهِ، أَوْ صِيَامِهِ، حُسِبَتْ عَلَيْهِ المُدَّةُ مِنْ حِينِ إِيلَائِهِ؛ لِأَنَّ المَانِعَ مِنْ جِهَتِهِ، وَقَدْ وُجِدَ التَّمْكِينُ الَّذِي عَلَيْهَا.

وَلِذَلِكَ لَوْ أَمْكَنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، وَكَانَ مُمْتَنِعًا لِعُذْرٍ، وَجَبَتْ لَهَا النَّفَقَةُ.

وَإِنْ طَرَأَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الأَعْذَارِ بَعْدَ الإِيلَاءِ، أَوْ جُنَّ، لَمْ تَنْقَطِعْ المُدَّةُ؛ لِلمَعْنَىٰ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ كَانَ المَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ حَيْضًا، لَمْ يَمْنَعْ ضَرْبُ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَنَعَ لَمْ يُمْكِنْ ضَرْبُ المُدَّةِ؛ لِأَنَّ الحَيْضَ فِي الغَالِبِ لَا يَخْلُو مِنْهُ شَهْرٌ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَىٰ إِسْقَاطِ حُكْمِ الإِيلَاءِ، وَإِنْ طَرَأَ الحَيْضُ، لَمْ يَقْطَعْ المُدَّةَ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَفِي النِّفَاسِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: هُوَ كَالحَيْضِ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَهُ أَحْكَامُ الحَيْضِ.

وَالثَّانِي: هُوَ كَسَائِرِ الأَعْذَارِ الَّتِي مِنْ جِهَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الأَعْذَارِ.

وَأَمَّا سَائِرُ الأَعْذَارِ الَّتِي مِنْ جِهَتِهَا؛ كَصِغَرِهَا وَمَرَضِهَا، وَحَبْسِهَا، وَإِحْرَامِهَا، وَصِيَامِهَا وَاعْتِكَافِهَا المَفْرُوضَيْنِ، وَنُشُوزِهَا، وَغَيْبَتِهَا، فَمَتَىٰ وُجِدَ مِنْهَا شَيْءٌ حَالَ الإِيلَاءِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ المُدَّةُ حَتَّىٰ يَزُولَ؛ لِأَنَّ المُدَّةَ تُضْرَبُ لِامْتِنَاعِهِ مِنْ وَطْئِهَا، وَالمَنْعُ هَاهُنَا مِنْ قِبَلِهَا.

وَإِنْ وُجِدَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الأَسْبَابِ، اُسْتُؤْنِفَتْ المُدَّةُ، وَلَمْ يَبْنِ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ سُبْحَانَهُ: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] يَقْتَضِي مُتَوَالِيَةً.

فَإِذَا قَطَعَتْهَا، وَجَبَ اسْتِئْنَافُهَا، كَمُدَّةِ الشَّهْرَيْنِ فِي صَوْمِ الكَفَّارَةِ.

وَإِنْ حَنِثَ وَهَرَبَتْ مِنْ يَدِهِ، انْقَطَعَتْ المُدَّةُ.

وَإِنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ وَأَمْكَنَهُ وَطْؤُهَا، احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذِهِ الأَسْبَابُ مِنْهَا مَا لَا صُنْعَ لَهَا فِيهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقْطَعَ المُدَّةُ، كَالحَيْضِ.

قُلْنَا: إذَا كَانَ المَنْعُ لِمَعْنًىٰ فِيهَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ بِفِعْلِهَا، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهَا.

كَمَا أَنَّ البَائِعَ إذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، لَمْ يَتَوَجَّهْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِعِوَضِهِ، سَوَاءٌ كَانَ لِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ عُذْرٍ.

وَإِنْ آلَىٰ فِي الرِّدَّةِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ المُدَّةُ إلَّا مِنْ حِينِ رُجُوعِ المُرْتَدِّ مِنْهُمَا إلَىٰ الإِسْلَامِ.

وَإِنْ طَرَأَتْ الرِّدَّةُ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، انْقَطَعْت؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ تَشَعَّثَ وَحَرُمَ الوَطْءُ، فَإِذَا عَادَ إلَىٰ الإِسْلَامِ، اُسْتُؤْنِفَتْ المُدَّةُ، سَوَاءٌ كَانَتْ الرِّدَّةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا.

وَكَذَلِكَ إنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الكَافِرَيْنِ، أَوْ خَالَعَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِالفَيْئَةِ إنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ.

فَإِنْ طَالَبَتْهُ، فَطَلَبَ الإِمْهَالَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ، لَمْ يُمْهَل؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ، لَا عُذْرَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يُمْهَل بِهِ، كَالدَّيْنِ الحَالِ، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ جَعَلَ المُدَّة أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ عُذْرٍ، وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُ قَدْرَ مَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الجِمَاعِ فِي حُكْمِ العَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلزَمُهُ الوَطْءُ فِي مَجْلِسِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِإِمْهَالٍ.

فَإِنْ قَالَ: أَمْهِلُونِي حَتَّىٰ آكُلَ فَإِنِّي جَائِعٌ، أَوْ حَتَّىٰ يَنْهَضِمَ الطَّعَامُ فَإِنِّي كَظِيظٌ[1].

أَوْ أُصَلِّيَ الفَرْضَ، أَوْ أُفْطِرَ مِنْ صَوْمِي.

أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ يَصِيرَ إلَىٰ حَالٍ يُجَامِعُ فِي مِثْلِهَا فِي العَادَةِ.

وَكَذَلِكَ يُمْهَلُ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إلَىٰ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّ العَادَةَ فِعْلُ ذَلِكَ فِي بَيْتِهِ.

---

(١) الكظيظ: الممتلئ الطعام؛ فلا يطيق النفس.

وَإِنْ كَانَ لَهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ مِنْ وَطْئِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ بِالفَيْئَةِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ مُمْتَنِعٌ مِنْ جِهَتِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا مُطَالَبَتُهُ بِمَا يَمْنَعُهُ مِنْهُ، وَلِأَنَّ المُطَالَبَةَ فَرْعُ الِاسْتِحْقَاقِ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّ الوَطْءَ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ، وَلَيْسَ لَهَا المُطَالَبَةُ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ الفَيْئَةِ الوَاجِبَةِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَلَكِنْ تَتَأَخَّرُ المُطَالَبَةُ إِلَىٰ حَالِ زَوَالِ العُذْرِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ العُذْرُ قَاطِعًا لِلمُدَّةِ كَالحَيْضِ، أَوْ كَانَ العُذْرُ حَدَثَ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ عَفَتْ عَنْ المُطَالَبَةِ بَعْدَ وُجُوبِهَا، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَسْقُطُ حَقُّهَا، وَلَيْسَ لَهَا المُطَالَبَةُ بَعْدَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: هَذَا قِيَاسُ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا مِنْ الفَسْخِ لِعَدَمِ الوَطْءِ، فَسَقَطَ حَقُّهَا مِنْهُ، كَامْرَأَةِ العِنِّينِ إِذَا رَضِيَتْ بِعُنَّتِهِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ حَقُّهَا، وَلَهَا المُطَالَبَةُ مَتَىٰ شَاءَتْ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ لِرَفْعِ الضَّرَرِ بِتَرْكِ مَا يَتَجَدَّدُ مَعَ الأَحْوَالِ، فَكَانَ لَهَا الرُّجُوعُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ، فَعَفَتْ عَنْ المُطَالَبَةِ بِالفَسْخِ، ثُمَّ طَالَبَتْ، وَفَارَقَ الفَسْخَ لِلعُنَّةِ؛ فَإِنَّهُ فَسْخٌ لِعَيْبِهِ، فَمَتَىٰ رَضِيَتْ بِالعَيْبِ، سَقَطَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ عَفَا المُشْتَرِي عَنْ عَيْبِ المَبِيعِ، وَإِنْ سَكَتَتْ عَنْ المُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدُ، فَلَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا يَثْبُتُ عَلَىٰ التَّرَاخِي، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَأْخِيرِ المُطَالَبَةِ، كَاسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ.

فَصْلٌ [٧]: وَالأَمَةُ كَالحُرَّةِ فِي اسْتِحْقَاقِ المُطَالَبَةِ، سَوَاءٌ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْفُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، حَيْثُ كَانَ الِاسْتِمْتَاعُ يَحْصُلُ لَهَا.

فَإِنْ تَرَكَتْ المُطَالَبَةَ، لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَاهَا الطَّلَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: حَقُّهُ فِي الوَلَدِ، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ العَزْلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ.

قُلْنَا: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَىٰ الزَّوْجِ اسْتِيلَادُ المَرْأَةِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لِيَعْزِلَنَّ عَنْهَا أَوْ لَا يَسْتَوْلِدُهَا، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، وَلَوْ أَنَّ المُولِيَ وَطِئَ بِحَيْثُ يُوجَدُ التِقَاءُ الخِتَانَيْنِ، حَصَلَتْ الفَيْئَةُ، وَزَالَتْ عَنْهُ المُطَالَبَةُ، وَإِنْ لَمْ يُنْزِل، وَإِنَّمَا اُسْتُؤْذِنَ السَّيِّدُ فِي العَزْلِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ

بِالأَمَةِ، فَرُبَّمَا نَقَصَ قِيمَتَهَا.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً، أَوْ مَجْنُونَةً، فَلَيْسَ لَهُمَا الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَلَيْسَ لِوَلِيِّهِمَا الْمُطَالَبَةُ لَهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقَهُ الشَّهْوَةُ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا فِيهِ.

فَإِنْ كَانَتَا مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهُمَا، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَتِهِمَا.

وَإِنْ كَانَ وَطْؤُهُمَا مُمْكِنًا.

فَإِنْ أَفَاقَتْ الْمَجْنُونَةُ، أَوْ بَلَغَتْ الصَّغِيرَةُ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، تَمَّمَتْ الْمُدَّةَ، ثُمَّ لَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهُمَا الْمُطَالَبَةُ يَوْمئِذٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا ثَابِتٌ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ لِعَدَمِ إمْكَانِ الْمُطَالَبَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تُضْرَبُ الْمُدَّةُ فِي الصَّغِيرَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تُضْرَبُ الْمُدَّةُ، سَوَاءٌ أَمْكَنَ الْوَطْءُ أَوْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَاءَ بِلِسَانِهِ، وَإِلَّا بَانَتْ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَهُ فِي النَّاشِزِ، وَالرَّتْقَاءِ، وَالْقَرْنَاءُ، وَالَّتِي غَابَتْ فِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا إيلَاءٌ صَحِيحٌ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَعَقَّبَهُ الْمُدَّةُ، كَالَّتِي يُمْكِنُهُ جِمَاعُهَا.

وَلَنَا أَنَّ حَقَّهَا مِنْ الْوَطْءِ يَسْقُطُ بِتَعَذُّرِ جِمَاعِهَا، فَوَجَبَ أَنْ تَسْقُطَ الْمُدَّةُ الْمَضْرُوبَةُ لَهُ، كَمَا يَسْقُطُ أَجَلُ الدَّيْنِ بِسُقُوطِهِ.

وَأَمَّا الَّتِي أَمْكَنَهُ جِمَاعُهَا، فَتُضْرَبُ لَهُ الْمُدَّةُ فِي حَقِّهَا؛ لِأَنَّهُ إيلَاءٌ صَحِيحٌ مِمَّنْ يُمْكِنُهُ جِمَاعُهَا، فَتُضْرَبُ لَهُ الْمُدَّةُ كَالْبَالِغَةِ، وَمَتَىٰ قَصَدَ الْإِضْرَارَ بِهِمَا بِتَرْكِ الْوَطْءِ أَثِمَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لَهُ: اتَّقِ اللهَ فَإِمَّا أَنْ تَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وَقَالَ تَعَالَىٰ: أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَلَيْسَ الْإِضْرَارُ مِنْ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٠]: قَالَ: (وَالفَيْئَةُ: الجِمَاعُ).

لَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللهِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَلَىٰ أَنَّ الفَيْءَ الجِمَاعُ. كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ(١). وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ(٢)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٣). وَبِهِ قَالَ مَسْرُوقٌ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ.

وَأَصْلُ الفَيْءِ الرُّجُوعُ، وَلِذَلِكَ يُسَمَّىٰ الظِّلُّ بَعْدَ الزَّوَالِ فَيْئًا؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ مِنْ المَغْرِبِ إِلَىٰ المَشْرِقِ، فَسُمِّيَ الجِمَاعُ مِنْ المُولِي فَيْئَةً؛ لِأَنَّهُ رَجعَ إِلَىٰ فِعْلِ مَا تَرَكَهُ.

وَأَدْنَىٰ الوَطْءِ الَّذِي تَحْصُلُ بِهِ الفَيْئَةُ، أَنْ تَغِيبَ الحَشَفَةُ فِي الفَرْجِ؛ فَإِنَّ أَحْكَامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ.

وَلَوْ وَطِئَ دُونَ الفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، لَمْ يَكُنْ فَيْئَةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْلُوفٍ عَلَىٰ تَرْكِهِ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ بِفِعْلِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا فَاءَ، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ(٤)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٥).

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٩)، والبيهقي في سننه (٧/ ٣٨٠)، من طريق مطرف، عن عامر الشعبي، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

وله طريق أخرىٰ، أخرجها عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٦١)، وفيها عبد الله بن محرر، وهو متروك.

(٢) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٣٩)، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن علي، وابن مسعود، وابن عباس قالوا: الفيء الجماع. ومحمد بن سالم ضعيف.

(٣) ضعيف: انظر ما قبله.

(٤) لم أجده.

(٥) ضعيف: أخرجه ابن جرير في تفسيره (البقرة: ٢٢٦)، وفيه عبد الله بن صالح، كاتب الليث، وهو =

وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ المَدِينَةِ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ المُنْذِرِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ: كَانُوا يَقُولُونَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦] قَالَ قَتَادَةُ: هَذَا خَالَفَ النَّاسَ. يَعْنِي قَوْلَ الحَسَنِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآيَةَ إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**إِذَا حَلَفْت عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَيْت غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِك**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١).

وَلِأَنَّهُ حَالِفٌ حَانِثٌ فِي يَمِينِهِ، فَلَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ فَرِيضَةٍ ثُمَّ فَعَلَهَا، وَالمَغْفِرَةُ لَا تُنَافِي الكَفَّارَةَ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَدْ غَفَرَ لِرَسُولِهِ ﷺ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: «**إِنِّي وَاللهِ لَا أَحْلِفُ عَلَىٰ يَمِينٍ فَأَرَىٰ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَتَيْت الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَتَحَلَّلْتُهَا**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢).

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَ الإِيلَاءُ بِتَعْلِيقِ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ، وَقَعَ بِنَفْسِ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، وَقَدْ وُجِدَتْ.

وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ نَذْرٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَلَاةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ حَجٍّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الطَّاعَاتِ أَوْ المُبَاحَاتِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الوَفَاءِ بِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ نَذْرُ لَجَاجٍ وَغَضَبٍ، فَهَذَا حُكْمُهُ.

=

ضعيف. وعلي بن طلحة لم يسمع من ابن عباس.

(١) أخرجه البخاري (٧١٤٦)، ومسلم (١٦٥٢)، من حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٤٩)، ومسلم (١٦٤٩)، من حديث أبي موسىٰ رضي الله عنه.

وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا الثَّلَاثَ بِوَطْئِهَا، لَمْ يُؤْمَرْ بِالفَيْئَةِ، وَأُمِرَ بِالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ غَيْرُ مُمْكِنٍ؛ لِكَوْنِهَا تَبِينُ مِنْهُ بِإِيلَاجِ الحَشَفَةِ، فَيَصِيرُ مُسْتَمْتِعًا بِأَجْنَبِيَّةٍ.

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَأَكْثَرُهُمْ قَالُوا: تَجُوزُ الفَيْئَةُ؛ لِأَنَّ النَّزْعَ تَرْكٌ لِلوَطْءِ، وَتَرْكُ الوَطْءِ لَيْسَ بِوَطْءٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ القَاضِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ يَقْتَضِي رِوَايَتَيْنِ، كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ.

وَاللائِقُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ تَحْرِيمُهُ؛ لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا أَنَّ آخِرَ الوَطْءِ حَصَلَ فِي أَجْنَبِيَّةٍ كَمَا ذَكَرْنَا؛ فَإِنَّ النَّزْعَ يُلتَذُّ بِهِ كَمَا يُلتَذُّ بِالإِيلَاجِ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الوَطْءِ، وَلِذَلِكَ قُلنَا فِي مَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ، فَنَزَعَ: أَنَّهُ يُفْطِرُ. وَالتَّحْرِيمُ هَاهُنَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الفِطْرَ بِالوَطْءِ.

وَيُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِ النَّزْعِ وَطْئًا، وَالمُحَرَّمُ هَاهُنَا الِاسْتِمْتَاعُ، وَالنَّزْعُ اسْتِمْتَاعٌ، فَكَانَ مُحَرَّمًا، وَلِأَنَّ لَمْسَهَا عَلَىٰ وَجْهِ التَّلَذُّذِ بِهَا مُحَرَّمٌ، فَلَمْسُ الفَرْجِ بِالفَرْجِ أَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا إِنَّمَا يَحْصُلُ ضَرُورَةَ تَرْكِ الوَطْءِ المُحَرَّمِ.

قُلنَا: فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ الوَطْءُ إِلَّا بِفِعْلِ مُحَرَّمٍ حَرُمَ ضَرُورَةَ تَرْكِ الحَرَامِ.

كَمَا لَوْ اخْتَلَطَ لَحْمُ الخِنْزِيرِ بِلَحْمٍ مُبَاحٍ، لَا يُمْكِنُهُ أَكْلُهُ إِلَّا بِأَكْلِ لَحْمِ الخِنْزِيرِ، حَرُمَ، وَلَوْ اشْتَبَهَتْ مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاةٍ، أَوْ امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، حَرُمَ الكُلُّ.

الوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ بِالوَطْءِ يَحْصُلُ الطَّلَاقُ بَعْدَ الإِصَابَةِ، وَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ، وَكَمَا يَحْرُمُ إِيقَاعُهُ بِلِسَانِهِ، يَحْرُمُ تَحْقِيقُ سَبَبِهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَقَعُ بِهِ طَلَاقُ البِدْعَةِ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ، وَهُوَ جَمْعُ الثَّلَاثِ، فَإِنْ وَطِئَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَنْزِعَ حِينَ يُولِجُ الحَشَفَةَ، وَلَا يَزِيدَ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا يَلبَثَ وَلَا يَتَحَرَّكَ عِنْدَ النَّزْعِ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلوَطْءِ، وَإِنْ لَبِثَ أَوْ تَمَّمَ الإِيلَاجَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ مِنْهُ، لِكَوْنِهِ وَطْئًا بَعْضُهُ فِي زَوْجَتِهِ، وَفِي المَهْرِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا - يَلزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ مِنْهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ فِي مَحِلٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، فَأَوْجَبَ المَهْرَ، كَمَا لَوْ أَوْلَجَ بَعْدَ النَّزْعِ.

وَالثَّانِي : لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ تَابَعَ الإِيلَاجَ فِي مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ، فَكَانَ تَابِعًا لَهُ فِي سُقُوطِ

المَهْرِ.

وَإِنْ نَزَعَ، ثُمَّ أَوْلَجَ، وَكَانَا جَاهِلَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا، وَعَلَيْهِ المَهْرُ لَهَا، وَيَلحَقُهُ النَّسَبُ.

وَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ، فَعَلَيْهِمَا الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ إيلَاجٌ فِي أَجْنَبِيَّةٍ بِغَيْرِ شُبْهَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ وَطِئَهَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مُطَاوِعَةٌ عَلَىٰ الزِّنَا، وَلَا يَلحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زِنَا لَا شُبْهَةَ فِيهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا، أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْفَىٰ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِنْ النَّاس، وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ فِي العَالِمَيْنِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي مَظِنَّةِ الخَفَاءِ؛ فَإِنَّ أَكْثَرَ المُسْلِمِينَ يَعْلَمُونَ أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ مُحَرِّمٌ لِلمَرْأَةِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَالِمًا، وَالآخَرُ جَاهِلًا، نُظِرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ هُوَ العَالِمَ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ، وَلَهَا المَهْرُ، وَلَا يَلحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ زَانٍ مَحْدُودٌ.

وَإِنْ كَانَتْ هِيَ العَالِمَةَ دُونَهُ، فَعَلَيْهَا الحَدُّ وَحْدَهَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا، وَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِالزَّوْجِ، لِأَنَّ وَطْأَهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُك، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَقْرَبُهَا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

وَهَذَا نَصٌّ فِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَىٰ تَحْرِيمِ الوَطْءِ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ؛ لِأَنَّ المُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا أَعْظَمُ تَحْرِيمًا مِنْ المُظَاهَرِ مِنْهَا.

وَإِذَا وَطِئَ هَاهُنَا، فَقَدْ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ، وَزَالَ حُكْمُ الإِيلَاءِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنَّ أَحْمَدَ إنَّمَا أَرَادَ، إذَا وَطِئَهَا مَرَّةً، فَلَا يَطَأَهَا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ؛ لِكَوْنِهِ صَارَ بِالوَطْءِ مُظَاهِرًا، إذْ لَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ الكَفَّارَةِ عَلَىٰ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُهَا، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الحُكْمِ عَلَىٰ سَبَبِهِ.

وَلَوْ كَفَّرَ قَبْلَ الظِّهَارِ لَمْ يُجْزِئْهُ.

وَقَدْ رَوَىٰ إِسْحَاقُ، قَالَ: قُلت لِأَحْمَدَ، فِي مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إنْ قَرُبْتُك إلَىٰ سَنَةٍ.

قَالَ: إنْ جَاءَتْ تَطْلُبُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْضُلَهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، يُقَالُ لَهُ: إمَّا أَنْ تَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَ.

فَإِنْ وَطِئَهَا، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، وَإِنْ أَبَىٰ، وَأَرَادَتْ مُفَارَقَتَهُ، طَلَّقَهَا الحَاكِمُ عَلَيْهِ.

فَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ الرِّوَايَةُ الأُولَىٰ عَلَىٰ المَنْعِ مِنْ الوَطْءِ بَعْدَ الوَطْءِ الَّذِي صَارَ بِهِ مُظَاهِرًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، فَتَكُونُ الرِّوَايَتَانِ مُتَّفِقَتَيْنِ.

وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠١]: قَالَ: (أَوْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ إحْرَامٍ، أَوْ شَيْءٍ لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الجِمَاعُ، فَيَقُولُ: مَتَى قَدَرْت جَامَعْتهَا. فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فَيْئَةً لِلعُذْرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا مَضَتْ المُدَّةُ، وَبِالمُولِي عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ حَبْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ غَيْرِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ، فَيَقُولَ: مَتَىٰ قَدَرْت جَامَعْتُهَا.

وَنَحْوَ هَذَا.

وَمِمَّنْ قَالَ: يَفِيءُ بِلِسَانِهِ إذَا كَانَ ذَا عُذْرٍ. ابْنُ مَسْعُودٍ[١]، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَعِكْرِمَةُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: لَا يَكُونُ الفَيْءُ إلَّا بِالجِمَاعِ، فِي حَالِ العُذْرِ وَغَيْرِهِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إذَا لَمْ يَقْدِرْ، لَمْ يُوقَفْ حَتَّىٰ يَصِحَّ، أَوْ يَصِلَ إنْ كَانَ غَائِبًا، وَلَا تَلْزَمُهُ الفَيْئَةُ بِلِسَانِهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ بِتَرْكِ الوَطْءِ لَا يَزُولُ بِالقَوْلِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: قَدْ نَدِمْت عَلَىٰ مَا فَعَلت، إنْ قَدَرْت وَطِئْت.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (البقرة: ٢٢٦)، وفيه محمد بن سالم الهمداني، الكوفي، وهو ضعيف، والشعبي لم يسمع من ابن مسعود.

وَلَنَا أَنَّ القَصْدَ بِالفَيْئَةِ تَرْكُ مَا قَصَدَهُ مِنْ الإِضْرَارِ، وَقَدْ تَرَكَ قَصْدَ الإِضْرَارِ بِمَا أَتَىٰ بِهِ مِنْ الِاعْتِذَارِ، وَالقَوْلُ مَعَ العُذْرِ يَقُومُ مَقَامَ فِعْلِ القَادِرِ، بِدَلِيلِ أَنَّ إِشْهَادَ الشَّفِيعِ عَلَىٰ الطَّلَبِ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ العَجْزِ عَنْ طَلَبِهَا، يَقُومُ مَقَامَ طَلَبِهَا فِي الحُضُورِ فِي إِثْبَاتِهَا.

وَلَا يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: نَدِمْتُ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ أَنْ يُظْهِرَ رُجُوعَهُ عَنْ المُقَامِ عَلَىٰ اليَمِينِ، وَقَدْ حَصَلَ بِظُهُورِ عَزْمِهِ عَلَيْهِ.

وَحَكَىٰ أَبُو الخَطَّابِ عَنْ القَاضِي، أَنَّ فَيْئَةَ المَعْذُورِ أَنْ يَقُولَ: فِئْتُ إِلَيْك.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَالَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي فِي « المُجَرَّدِ » مِثْلُ مَا ذَكَرَ الخِرَقِيِّ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ وَعْدَهُ بِالفِعْلِ عِنْدَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ، دَلِيلٌ عَلَىٰ تَرْكِ قَصْدِ الإِضْرَارِ، وَفِيهِ نَوْعٌ مِنْ الِاعْتِذَارِ، وَإِخْبَارٌ بِإِزَالَتِهِ لِلضَّرَرِ عِنْدَ إِمْكَانِهِ، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ: فِئْتُ إِلَيْك شَيْءٌ مِنْ هَذَا.

فَأَمَّا العَاجِزُ لِجُبٍّ أَوْ شَلَلٍ، فَفَيْئَتُهُ أَنْ يَقُولَ: لَوْ قَدَرْت لَجَامَعْتُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُزِيلُ مَا حَصَلَ بِإِيلَائِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالإِحْرَامُ كَالمَرَضِ فِي ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ.

وَكَذَلِكَ عَلَىٰ قِيَاسِهِ الِاعْتِكَافُ المَنْذُورُ وَالظِّهَارُ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ المُظَاهِرَ لَا يُمْهَلُ، وَيُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ.

فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا أَنَّ كُلَّ عُذْرٍ مِنْ فِعْلِهِ يَمْنَعُهُ الوَطْءَ لَا يُمْهَلُ مِنْ أَجْلِهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ بِسَبَبٍ مِنْهُ، فَلَا يُسْقِطُ حُكْمًا وَاجِبًا عَلَيْهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يُؤْمَرُ بِالوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ يُؤْمَرُ بِالطَّلَاقِ.

وَوَجْهُ القَوْلِ الأَوَّلِ، أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ الوَطْءِ بِأَمْرٍ لَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ المَرِيضَ.

فَأَمَّا المُظَاهِرُ، فَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُكَفِّرَ وَتَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَ.

فَإِنْ قَالَ: أَمْهِلُونِي حَتَّىٰ أَطْلُبَ رَقَبَةً، أَوْ أُطْعِمَ.

فَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ التَّكْفِيرِ فِي الحَالِ، وَإِنَّمَا يَقْصِدُ المُدَافَعَةَ وَالتَّأْخِيرَ، لَمْ يُمْهَلْ؛

لِأَنَّ الحَقَّ حَالٌّ عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا يُمْهَلُ لِلحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ.

وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ، أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهَا قَرِيبَةٌ، وَلَا يُزَادُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ فَرْضُهُ الصِّيَامَ، فَطَلَبَ الإِمْهَالَ لِيَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَمْ يُمْهَل؛ لِأَنَّهُ كَثِيرٌ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ فَيْئَةَ المَعْذُورِ، وَيُمْهَلَ حَتَّىٰ يَصُومَ، كَقَوْلِنَا فِي المُحْرِمِ.

فَإِنْ وَطِئَهَا فَقَدْ عَصَىٰ، وَانْحَلَّ إِيلَاؤُهُ.

وَلَهَا مَنْعُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الوَطْءَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمَا.

وَقَالَ القَاضِي: يَلزَمُهَا التَّمْكِينُ، وَإِنْ امْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الوَطْءِ، وَقَدْ بَذَلَهُ لَهَا، وَمَتَىٰ وَطِئَهَا فَقَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا، وَالتَّحْرِيمُ عَلَيْهِ دُونَهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ، فَلَا يَلزَمُ التَّمْكِينُ مِنْهُ، كَالوَطْءِ فِي الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ.

وَهَذَا يَنْقُضُ دَلِيلَهُمْ.

وَلَا نُسَلِّمُ كَوْنَ التَّحْرِيمِ عَلَيْهِ دُونَهَا؛ فَإِنَّ الوَطْءَ مَتَىٰ حَرُمَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا حَرُمَ عَلَىٰ الآخَرِ؛ لِكَوْنِهِ فِعْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ جَازَ اخْتِصَاصُ أَحَدِهِمَا بِالتَّحْرِيمِ، لَاخْتَصَّتْ المَرْأَةُ بِتَحْرِيمِ الوَطْءِ فِي الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَإِحْرَامِهَا وَصِيَامِهَا؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِسَبَبِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ انْقَضَتْ المُدَّةُ وَهُوَ مَحْبُوسٌ بِحَقٍّ يُمْكِنُهُ أَدَاؤُهُ، طُولِبَ بِالفَيْئَةِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهَا بِأَدَاءِ مَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ لَمْ يَفْعَل، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ. وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ أَدَائِهِ، أَوْ حُبِسَ ظُلمًا، أُمِرَ بِفَيْئَةِ المَعْذُورِ.

وَإِنْ انْقَضَتْ وَهُوَ غَائِبٌ، وَالطَّرِيقُ آمِنٌ، فَلَهَا أَنْ تُوَكِّلَ مَنْ يُطَالِبُهُ بِالمَسِيرِ إِلَيْهَا، أَوْ حَمْلِهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَل، أُخِذَ بِالطَّلَاقِ. وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا، أَوْ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ، فَاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ كَانَ مَغْلُوبًا عَلَىٰ عَقْلِهِ بِجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ لَمْ يُطَالَبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلخِطَابِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الجَوَابُ، وَتَتَأَخَّرُ المُطَالَبَةُ إِلَىٰ حَالِ القُدْرَةِ، وَزَوَالِ العُذْرِ، ثُمَّ يُطَالَبُ حِينَئِذٍ. وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا، وَقُلنَا: يَصِحُّ إِيلَاؤُهُ.

فَاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ، فَيَقُولُ: لَوْ قَدَرْت جَامَعْتُهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ الوَطْءِ، فَإِذَا كَانَ قَدْ وَطِئَهَا مَرَّةً، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ العُنَّةَ، كَمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ بِالفَيْئَةِ، أَوْ بِالطَّلَاقِ، كَغَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَهَا، وَلَمْ تَكُنْ حَالُهُ مَعْرُوفَةً، فَقَالَ القَاضِي: تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ التَّعْنِينَ مِنْ العُيُوبِ الَّتِي لَا يَقِفُ عَلَيْهَا غَيْرُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ.

وَلَهَا أَنْ تَسْأَلَ الحَاكِمَ، فَيَضْرِبَ لَهُ مُدَّةَ العُنَّةِ بَعْدَ أَنْ يَفِيءَ فَيْئَةَ أَهْلِ الأَعْذَارِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي دَعْوَىٰ مَا يُسْقِطُ عَنْهُ حَقًّا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الطَّلَبُ بِهِ، وَالأَصْلُ سَلَامَتُهُ مِنْهُ.

وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا مَرَّةً، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ بِضَرْبِ مُدَّةِ العُنَّةِ، لِاعْتِرَافِهَا بِعَدَمِ عُنَّتِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَدَمِ الإِصَابَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٢]: قَالَ: (فَمَتَى قَدَرَ، فَلَمْ يَفْعَل، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُولِيَ إِذَا وُقِفَ، وَطُولِبَ بِالفَيْئَةِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَفْعَل، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ.

وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مَنْ يَقُولُ: يُوقَفُ المُولِي؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة:٢٢٩].

فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ، فَقَدْ امْتَنَعَ مِنْ الإِمْسَاكِ بِالمَعْرُوفِ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّسْرِيحِ بِالإِحْسَانِ.

وَإِنْ كَانَ مَعْذُورًا، فَفَاءَ بِلِسَانِهِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَىٰ الوَطْءِ، أُمِرَ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِذَا فَاءَ بِلِسَانِهِ، لَمْ يُطَالَبْ بِالفَيْئَةِ مَرَّةً أُخْرَىٰ، وَخَرَجَ مِنْ الإِيلَاءِ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَعِكْرِمَةَ، وَالأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ فَاءَ مَرَّةً، فَخَرَجَ مِنْ الإِيلَاءِ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ فَيْئَةٌ ثَانِيَةٌ، كَمَا لَوْ فَاءَ بِالوَطْءِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تُسْتَأْنَفُ لَهُ مُدَّةُ الإِيلَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَفَّاهَا حَقَّهَا بِمَا أَمْكَنَهُ مِنَ الفَيْئَةِ، فَلَا يُطَالَبُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِئْنَافِ مُدَّةِ الإِيلَاءِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ أَخَّرَ حَقَّهَا لِعَجْزِهِ عَنْهُ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ، لَزِمَهُ أَنْ يُوَفِّيَهَا إِيَّاهُ، كَالدَّيْنِ عَلَىٰ المُعْسِرِ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ فَلَيْسَ بِحَقِّهَا، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهَا بِهِ، وَإِنَّمَا وَعَدَهَا بِالوَفَاءِ، وَلَزِمَهَا الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَإِنْظَارُهُ. كَالغَرِيمِ المُعْسِرِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَ عَلَىٰ مَنْ فَاءَ بِلِسَانِهِ كَفَّارَةٌ، وَلَا حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلِ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا وَعَدَ بِفِعْلِهِ، فَهُوَ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَلَفَ أَنْ لَا يُوَفِّيَهُ، ثُمَّ أَعْسَرَ بِهِ، فَقَالَ: مَتَىٰ قَدَرْتُ وَفَّيْتُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٣]: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ، طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُولِيَ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الفَيْئَةِ بَعْدَ التَّرَبُّصِ، أَوِ امْتَنَعَ المَعْذُورُ مِنَ الفَيْئَةِ بِلِسَانِهِ، أَوِ امْتَنَعَ مِنَ الوَطْءِ بَعْدَ زَوَالِ عُذْرِهِ، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ.

فَإِنْ طَلَّقَ، وَقَعَ طَلَاقُهُ الَّذِي أَوْقَعَهُ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ.

وَلَيْسَ لِلحَاكِمِ إِجْبَارُهُ عَلَىٰ أَكْثَرَ مِنْ طَلقَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ الوَفَاءُ بِحَقِّهَا بِهَا؛ فَإِنَّهَا تُفْضِي إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، وَالتَّخَلُّصِ مِنْ ضَرَرِهِ.

وَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ، طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَيْسَ لِلحَاكِمِ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَا خُيِّرَ الزَّوْجُ فِيهِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، لَمْ يَقُمِ الحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ كَالِاخْتِيَارِ لِبَعْضِ الزَّوْجَاتِ فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَوْ أُخْتَانِ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَحْبِسُهُ، وَيُضَيِّقُ عَلَيْهِ، حَتَّىٰ يَفِيءَ، أَوْ يُطَلِّقَ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا دَخَلَتْهُ النِّيَابَةُ، وَتَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ، وَامْتَنَعَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، قَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ،

كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَفَارَقَ الِاخْتِيَارَ، فَإِنَّهُ مَا تَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّهُ.

وَهَذَا أَصَحُّ فِي المَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِلحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَ بِالطَّلَاقِ وَلَا يُطَلِّقَ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ المَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا، وَإِنَّمَا الحَاكِمُ يَسْتَوْفِي لَهَا الحَقَّ، فَلَا يَكُونُ إِلَّا عِنْدَ طَلَبِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَالطَّلَاقُ الوَاجِبُ عَلَىٰ المُولِي رَجْعِيٌّ، سَوَاءٌ أَوْقَعَهُ بِنَفْسِهِ، أَوْ طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. قَالَ الأَثْرَمُ: قُلت لِأَبِي عَبْدِ اللهِ فِي المُولِي: فَإِنْ طَلَّقَهَا.

قَالَ: تَكُونُ وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ فُرْقَةَ الحَاكِمِ تَكُونُ بَائِنًا. ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا.

وَقَالَ القَاضِي: المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي فُرْقَةِ الحَاكِمِ، أَنَّهَا تَكُونُ بَائِنًا؛ فَإِنَّ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: وَقَدْ سُئِلَ إِذَا طَلَّقَ عَلَيْهِ السُّلطَانُ، أَتَكُونُ وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: إِذَا طَلَّقَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، فَأَمَّا تَفْرِيقُ السُّلطَانِ، فَلَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: طَلَاقُ المُولِي بَائِنٌ، سَوَاءٌ طَلَّقَ هُوَ، أَوْ طَلَّقَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِرَفْعِ الضَّرَرِ، فَكَانَ بَائِنًا، كَفُرْقَةِ العُنَّةِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، لَمْ يَنْدَفِعْ الضَّرَرُ؛ لِأَنَّهُ يَرْتَجِعُهَا، فَيَبْقَىٰ الضَّرَرُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ بَائِنًا.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ؛ أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ مَدْخُولًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا اسْتِيفَاءِ عَدَدٍ، فَكَانَ رَجْعِيًّا، كَالطَّلَاقِ فِي غَيْرِ الإِيلَاءِ.

وَيُفَارِقُ فُرْقَةَ العُنَّةِ؛ لِأَنَّهَا فَسْخٌ لِعَيْبٍ، وَهَذِهِ طَلقَةٌ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أُبِيحَ لَهُ ارْتِجَاعُهَا، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهَا الضَّرَرُ، وَهَذِهِ يَنْدَفِعُ عَنْهَا الضَّرَرُ؛ فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا، ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةٌ أُخْرَىٰ، وَلِأَنَّ العِنِّينَ قَدْ يُئِسَ مِنْ وَطْئِهِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي رَجْعَتِهِ، وَهَذَا غَيْرُ عَاجِزٍ، وَرَجْعَتُهُ دَلِيلٌ عَلَىٰ رَغْبَتِهِ وَإِقْلَاعِهِ عَنْ الإِضْرَارِ بِهَا، فَافْتَرَقَا.

وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٤]: قَالَ: (فَإِنْ طَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثًا، فَهِيَ ثَلَاثٌ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُولِيَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ الفَيْئَةِ وَالطَّلَاقِ مَعًا، وَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مِنْ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ المُولِي، وَإِلَيْهِ الخِيرَةُ فِيهِ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَإِنْ شَاءَ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ ثَلَاثًا، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ. قَالَ القَاضِي: هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ إِيفَاءَ الحَقِّ يَحْصُلُ بِهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ زِيَادَةً عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَمْلِكْ الزِّيَادَةَ عَلَىٰ وَفَاءِ الدَّيْنِ فِي حَقِّ المُمْتَنِعِ.

وَلَنَا أَنَّ الحَاكِمَ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَمَلَكَ مِنْ الطَّلَاقِ مَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ.

وَلَيْسَ ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَىٰ حَقِّهَا؛ فَإِنَّ حَقَّهَا الفُرْقَةُ، غَيْرَ أَنَّهَا تَتَنَوَّعُ، وَقَدْ يَرَىٰ الحَاكِمُ المَصْلَحَةَ فِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَمَنْعِهِ رَجْعَتَهَا؛ لِعِلْمِهِ بِسُوءِ قَصْدِهِ، وَحُصُولِ المَصْلَحَةِ بِبُعْدِهِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: إِذَا قَالَ: فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا. فَإِنَّمَا هُوَ فَسْخٌ.

وَإِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ وَاحِدَةً. فَهِيَ وَاحِدَةٌ. وَإِذَا قَالَ: ثَلَاثًا. فَهِيَ ثَلَاثٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٥]: قَالَ: (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَرَاجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَانَ الحُكْمُ كَمَا حَكَمْنَا فِي الأَوَّلِ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ المُولِي، أَوْ؛ طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا.

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ تَفْرِيقَ الحَاكِمِ لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ؛

فَإِنَّهُ قَالَ: وَأَمَّا تَفْرِيقُ السُّلْطَانِ، فَلَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ فِي العِدَّةِ، وَلَا بَعْدَهَا.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يَكُونُ طَلَاقُ الحَاكِمِ بَائِنًا، لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي كُلِّ فُرْقَةٍ فَرَّقَهَا الحَاكِمُ رِوَايَتَانِ: لِعَانًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ؛

إِحْدَاهُمَا: تَحْرُمُ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ. وَاخْتَارَهَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ المُرَاجَعَةُ فِيهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ. وَهَذَا الصَّحِيحُ.

وَلَيْسَ فِي كَلَامِ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ.

وَقَوْلُهُ: لَيْسَ فِيهِ رَجْعَةٌ فِي العِدَّةِ وَلَا بَعْدَهَا.

يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا بِغَيْرِ نِكَاحٍ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِي سَائِرِ الرِّوَايَاتِ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ سَبَبٌ يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ، وَتَفْرِيقُ الحَاكِمِ لَا يَقْتَضِي سِوَىٰ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَلِذَلِكَ لَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَجْلِ العُنَّةِ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللِّعَانِ، فَإِنَّهَا تَحْصُلُ بِدُونِ تَفْرِيقِ الحَاكِمِ.

وَلَوْ حَصَلَتْ بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ غَيْرَ أَنَّ المُقْتَضِيَ لِلتَّفْرِيقِ وَالتَّحْرِيمِ اللِّعَانُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُمَا عَلَىٰ النِّكَاحِ وَإِنْ تَرَاضَوْا بِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَأَمَّا عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِذَا كَانَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ المُولِي، أَوْ الحَاكِمِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ نَائِبُهُ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ مُفِيدًا، كَمَا لَمْ يُفِدْهُ طَلَاقُ المُولِي كَالوَكِيلِ.

فَإِنْ لَمْ يُرَاجِعْ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَانَتْ، وَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ ثَانٍ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ: إِذَا سَبَقَ حَدُّ الإِيلَاءِ حَدَّ الطَّلَاقِ، فَهُمَا تَطْلِيقَتَانِ، وَإِنْ سَبَقَ حَدُّ الطَّلَاقِ حَدَّ الإِيلَاءِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ[1]. وَيَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ.

وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِانْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِيلَاءِ، مِنْ غَيْرِ إِيقَاعٍ. وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ ذَلِكَ.

فَأَمَّا إِنَّ فَسَخَ الحَاكِمُ النِّكَاحَ، فَلَيْسَ لِلمُولِي الرُّجُوعُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، سَوَاءٌ كَانَ فِي العِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا.

وَلَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ طَلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَلَاقٍ، فَأَشْبَهَ فَسْخَ النِّكَاحِ لِعَيْبِهِ أَوْ عُنَّتِهِ.

وَإِنْ طَلَّقَ المُولِي أَوْ الحَاكِمُ ثَلَاثًا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ وَإِصَابَةٍ وَنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣٤)، بنحوه، وفيه محمد بن سالم الكوفي، وهو ضعيف.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ، فَرَاجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا، فَإِنَّ مُدَّةَ الإِيلَاءِ تَنْقَطِعُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ مِنْ المُدَّةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْنُوعَةً مِنْهُ بِغَيْرِ اليَمِينِ، فَانْقَطَعْت المُدَّةُ كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَإِنْ رَاجَعَ اُسْتُؤْنِفَتْ المُدَّةُ مِنْ حِينِ رَجْعَتِهِ، فَإِنْ كَانَ البَاقِي مِنْهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، سَقَطَ الإِيلَاءُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا تَرَبَّصْنَا بِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ وَقَفْنَاهُ لِيَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ، ثُمَّ يَكُونُ الحُكْمُ هَاهُنَا كَالحُكْمِ فِي وَقْفِهِ الأَوَّلِ، فَإِنْ طَلَّقَ أَوْ طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، انْتَظَرْنَاهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ طُولِبَ بِالفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ طَلَّقَ، فَقَدْ كَمُلَتْ الثَّلَاثُ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَيَقْتَضِي مَذْهَبُ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ اُسْتُؤْنِفَتْ المُدَّةُ الأُخْرَىٰ مِنْ حِينَ طَلَّقَ، فَلَوْ تَمَّتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وُقِفَ ثَانِيًا، فَإِنْ فَاءَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ. وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

وَإِنْ انْقَضَتْ العِدَّةُ قَبْلَ مُدَّةِ الإِيلَاءِ، بَانَتْ، وَانْقَطَعَ الإِيلَاءُ، فَإِنْ رَاجَعَ فِي العِدَّةِ قَبْلَ مُدَّةِ الإِيلَاءِ، تَرَبَّصَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ طَلَّقَ.

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ[1]، وَعَطَاءٍ، وَالحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالأَوْزَاعِيِّ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَهْدِمُ الإِيلَاءَ.

وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَقْطَعُ مُدَّتَهُ، فَلَا يُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ قَبْلَ الرَّجْعَةِ؛ فَيَكُونُ قَوْلُ الخِرَقِيِّ مِثْلَهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يُزِيلُ حُكْمَهُ بِالكُلِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّاهَا حَقَّهَا بِالطَّلَاقِ، فَسَقَطَ حُكْمُ الإِيلَاءِ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا.

---

(١) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣٤)، عن ابن جريج، عمن حدثه، عن ابن مسعود.
ورواية ابن جريج عن المبهمين واهية.
وأخرجه سعيد أيضًا (٢/ ٣٤)، وفيه محمد بن سالم، وهو ضعيف، والشعبي لم يسمع من ابن مسعود.

وَالجَوَابُ عَنْ هَذَا، أَنَّ حُكْمَ اليَمِينِ بَاقٍ فِي المَنْعِ مِنْ الوَطْءِ فَيَبْقَىٰ الإِيلَاءُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْ، بِخِلَافِ الفَيْئَةِ، فَإِنَّهَا تَرْفَعُ اليَمِينَ، لِحُصُولِ الحِنْثِ فِيهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٦]: قَالَ: (وَلَوْ وَقَفْنَاهُ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَقَالَ: قَدْ أَصَبْتهَا.

فَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ)

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَالمَرْأَةُ تَدَّعِي مَا يَلزَمُهُ بِهِ رَفْعُهُ، وَهُوَ يَدَّعِي مَا يُوَافِقُ الأَصْلَ، وَيُبْقِيهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ الوَطْءَ فِي العُنَّةِ، وَلِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ خَفِيٌّ وَلَا يُعْلَمْ إلَّا مِنْ جِهَتِهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَقَوْلِ المَرْأَةِ فِي حَيْضِهَا.

وَتَلزَمُهُ اليَمِينُ؛ لِأَنَّ مَا تَدَّعِيهِ المَرْأَةُ مُحْتَمِلٌ، فَوَجَبَ نَفْيُهُ بِاليَمِينِ.

وَنَصَّ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَلزَمُهُ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَىٰ فِيهِ بِالنُّكُولِ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

فَأَمَّا إنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَاخْتَلَفَا فِي الإِصَابَةِ، أُرِيَتْ النِّسَاءُ الثِّقَاتُ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِثُيُوبَتِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ شَهِدْنَ بِبَكَارَتِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا.

وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا يَمِينَ هَاهُنَا؛ لِقَوْلِهِ فِي بَابِ العِنِّينِ: فَإِنْ شَهِدْنَ بِمَا قَالَتْ، أُجِّلَ سَنَةً. وَلَمْ يَذْكُرْ يَمِينَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ تَشْهَدُ لَهَا، فَلَا تَجِبُ اليَمِينُ مَعَهَا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ كَانَتْ هَذِهِ المَرْأَةُ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ أَصَابَهَا، وَكَذَّبَتْهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَأَرَادَ رَجْعَتَهَا، كَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا، فَنَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الإِصَابَةِ فِي الإِيلَاءِ، وَلَا نَقْبَلُهُ فِي إثْبَاتِ الرَّجْعَةِ لَهُ، وَقَدْ سَبَقَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الرَّجْعَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٧]: قَالَ: (وَلَوْ آلَى مِنْهَا، فَلَمْ يُصِبْهَا حَتَّى طَلَّقَهَا، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ؛ ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وُقِفَ لَهَا، كَمَا وَصَفْتُ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُولِيَ إِذَا أَبَانَ زَوْجَتَهُ، انْقَطَعَتْ مُدَّةُ الإِيلَاءِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ سَوَاءٌ بَانَت بِفَسْخٍ، أَوْ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ، أَوْ بِخُلعٍ، أَوْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ، وَلَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ نِكَاحِهَا.

فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، عَادَ حُكْمُ الإِيلَاءِ مِنْ حِينَ تَزَوَّجَهَا، وَاسْتُؤْنِفَتْ المُدَّةُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ كَانَ البَاقِي مِنْ مُدَّةِ يَمِينِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الإِيلَاءِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ التَّرَبُّصِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، تَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ وُقِفَ لَهَا، فَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ، أَوْ يُطَلِّقَ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ، طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ نَكَحَهَا، عَادَ الإِيلَاءُ، وَإِنْ اسْتَوْفَىٰ عَدَدَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَعُدْ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ الأَوَّلِ زَالَ بِالكُلِّيَّةِ، وَلِهَذَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَىٰ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ، فَصَارَ إِيلَاؤُهُ فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ كَإِيلَائِهِ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يَتَحَصَّلُ مِنْ أَقْوَالِهِ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ: قَوْلَانِ كَالمَذْهَبَيْنِ،

وَقَوْلٌ ثَالِثٌ: لَا يَعُودُ حُكْمُ الإِيلَاءِ بِحَالٍ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِحَالٍ لَوْ آلَىٰ مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ إِيلَاؤُهُ، فَبَطَلَ حُكْمُ الإِيلَاءِ مِنْهَا، كَالمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا.

وَلَنَا أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ بِيَمِينٍ فِي حَالِ نِكَاحِهَا، فَثَبَتَ لَهُ حُكْمُ الإِيلَاءِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْ، وَفَارَقَ الإِيلَاءَ مِنْ الأَجْنَبِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِاليَمِينِ عَلَيْهَا الإِضْرَارَ بِهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ آلَىٰ مِنْ امْرَأَتِهِ الأَمَةِ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، وَتَزَوَّجَهَا، عَادَ الإِيلَاءُ.

وَلَوْ كَانَ المُولِي عَبْدًا، فَاشْتَرَتْهُ امْرَأَتُهُ، ثُمَّ أَعْتَقَتْهُ، وَتَزَوَّجَتْهُ، عَادَ الإِيلَاءُ.

وَلَوْ بَانَتْ الزَّوْجَةُ بِرِدَّةٍ، أَوْ إِسْلَامٍ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا جَدِيدًا، عَادَ الإِيلَاءُ، وَتُسْتَأْنَفُ المُدَّةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

وَسَوَاءٌ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ ثَانٍ أَوْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ كَانَتْ مِنْهُ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَيَبْقَىٰ حُكْمُهَا مَا وَجِدَتْ الزَّوْجِيَّةُ.

وَهَكَذَا لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ دَخَلت الدَّارَ فَوَاللهِ لَا جَامَعْتُك.

ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ، عَادَ حُكْمُ الإِيلَاءِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ المَعْقُودَةَ فِي حَالِ الزَّوْجِيَّةِ لَا تَنْحَلُّ بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فِي حَالِ البَيْنُونَةِ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ الإِيلَاءِ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ فِي حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً، وَلَا يَنْعَقِدُ الإِيلَاءُ بِالحَلِفِ عَلَىٰ الأَجْنَبِيَّةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَتْ وَهِيَ امْرَأَتُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٨]: قَالَ: (وَلَوْ آلَى مِنْهَا، وَاخْتَلَفَا فِي مُضِيِّ الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، كَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَنَّهَا لَمْ تَمْضِ مَعَ يَمِينِهِ).

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الاِخْتِلَافَ فِي مُضِيِّ المُدَّةِ يَنْبَنِي عَلَىٰ الخِلَافِ فِي وَقْتِ يَمِينِهِ؛ فَإِنَّهُمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ اليَمِينِ، حُسِبَ مِنْ ذَلِكَ الوَقْتِ، فَعُلِمَ هَل انْقَضَتْ المُدَّةُ أَوْ لَا. وَزَالَ الخِلَافُ.

أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ اليَمِينِ، فَقَالَ: حَلَفْتُ فِي غُرَّةِ رَمَضَانَ.

وَقَالَتْ: بَل حَلَفْتَ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَدَرَ مِنْ جِهَتِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِ. فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الإِيلَاءِ وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَلِفِ فِي غُرَّةِ شَعْبَانَ، فَكَانَ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ مُوَافِقًا لِلأَصْلِ. قَالَ الخِرَقِيّ: وَيَكُونُ ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ، إِلَىٰ أَنَّهُ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ.

قَالَ القَاضِي: وَهُوَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي أَحْكَامِ النِّكَاحِ، فَلَمْ تُشْرَعْ فِيهِ يَمِينٌ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ فَأَنْكَرَتْهُ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «اليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»(١).

وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ يَجُوزُ بَذْلُهُ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ، كَالدُّيُونِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ تَرَكَ الوَطْءَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الإِيلَاءَ الحَلِفُ.

وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَ ذَلِكَ لِعُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْبَةٍ، وَنَحْوِهِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ، وَإِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا، فَهَل تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ وَطِئَهَا، وَإِلَّا دُعِيَ بَعْدَهَا إِلَىٰ الوَطْءِ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ، كَمَا يُفْعَلُ فِي الإِيلَاءِ، سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ أَضَرَّ بِهَا بِتَرْكِ الوَطْءِ فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ، فَيَلزَمُ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ، وَلِأَنَّ مَا وَجَبَ أَدَاؤُهُ إِذَا حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِهِ، وَجَبَ أَدَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَحْلِفْ، كَالنَّفَقَةِ وَسَائِرِ الوَاجِبَاتِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ اليَمِينَ لَا تَجْعَلُ غَيْرَ الوَاجِبِ وَاجِبًا إِذَا أَقْسَمَ عَلَىٰ تَرْكِهِ، فَوُجُوبُهُ مَعَهَا يَدُلُّ عَلَىٰ، وُجُوبِهِ قَبْلَهَا، وَلِأَنَّ وُجُوبَهُ فِي الإِيلَاءِ إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ حَاجَةِ المَرْأَةِ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهَا، وَضَرَرُهَا لَا يَخْتَلِفُ بِالإِيلَاءِ وَعَدَمِهِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الوُجُوبُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَا يَبْقَىٰ لِلإِيلَاءِ أَثَرٌ، فَلِمَ أَفْرَدْتُمْ لَهُ بَابًا؟ قُلنَا: بَل لَهُ أَثَرٌ؛ فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ قَصْدِ الإِضْرَارِ، فَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ قَصْدُ الإِضْرَارِ، اُكْتُفِيَ بِدَلَالَتِهِ، وَإِذَا لَمْ تُوجَدْ اليَمِينُ، احْتَجْنَا إِلَىٰ دَلِيلٍ سِوَاهُ يَدُلُّ عَلَىٰ المُضَارَّةِ، فَيُعْتَبَرُ الإِيلَاءُ لِدَلَالَتِهِ عَلَىٰ المُقْتَضَىٰ لَا لِعَيْنِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُولٍ، فَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ الإِضْرَارَ، وَلِأَنَّ تَعلِيقَ الحُكْمِ بِالإِيلَاءِ يَدُلُّ عَلَىٰ انْتِفَائِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ، إِذْ لَوْ ثَبَتَ هَذَا الحُكْمُ بِدُونِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَثَرٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

كِتَابُ الظِّهَارِ

الظِّهَارُ: مُشْتَقٌّ مِنْ الظَّهْرِ، وَإِنَّمَا خَصُّوا الظَّهْرَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الأَعْضَاءِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّىٰ ظَهْرًا، لِحُصُولِ الرُّكُوبِ عَلَىٰ ظَهْرِهِ فِي الأَغْلَبِ، فَشَبَّهُوا الزَّوْجَةَ بِذَلِكَ.

وَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] وَمَعْنَاهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَتْ كَالأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢]

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤]وَالأَصْلُ فِي الظِّهَارِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢]

وَالآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا.

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْت رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: «**اتَّقِي اللهَ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ**».

فَمَا بَرِحْت حَتَّىٰ نَزَلَ القُرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١]

فَقَالَ: «**يُعْتِقُ رَقَبَةً**». فَقُلت: لَا يَجِدُ.

قَالَ: «**فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**».

فَقُلت: يَا رَسُولَ اللهِ، إنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ.

قَالَ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**».

قُلت: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ.

قَالَ: «**فَإِنِّي سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ**».

فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ.

قَالَ: «**قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَىٰ ابْنِ عَمِّكِ**»(١).

قَالَ الأَصْمَعِيُّ: العَرَقُ، بِفَتْحِ العَيْنِ وَالرَّاءِ: هُوَ مَا سُفَّ مِنْ خُوصٍ، كَالزِّنْبِيلِ الكَبِيرِ.

---

(١) **حسن لغيره:** أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٤١٠/ ٤١١)، وأبو داود (٢٢١٤، و٢٢١٥)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦/ ٥٣-٥٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٣/ ٦٥-٦٧) (رقم: ٧٤٦)، وابن حبان (١٠/ ١٠٧-١٠٨)، والطبراني في «الكبير» (١/ ٦١٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٩١)، وغيرهم من طريق ابن إسحاق، حدثني معمر بن عبد الله، عن يوسف بن عبد الله بن سلام، عن خويلة به.

وهذا إسناد ضعيف؛ لجهالة معمر هذا؛ فلم يرو عنه إلا ابن إسحاق، ولم يوثقه إلا ابن حبان؛ ولذلك قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٤/ ٤٦٤): «ومعمر هذا لم يذكر بأكثر من رواية ابن إسحاق؛ فهو مجهول حال».

قلت: ومجهول العين أيضًا؛ لتفرد ابن إسحاق بالرواية عنه، وقال الذهبي في «الميزان»: «لا يعرف... ما حدث عنه سوىٰ ابن إسحاق بخبر مظاهرة أوس بن الصامت».

وله شاهد مرسل عند ابن سعد في طبقاته (٨/ ٣٧٨)، أخبرنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد الزهري، عن أبيه، عن صالح بن كيسان...، فذكره مرسلًا.

وسنده صحيح.

وله شاهدٌ ثانٍ، مرسل أيضًا عن سليمان بن يسار، أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧/ ٣٩١)، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف.

وله شاهد ثالث مختصر عن عائشة، أخرجه أحمد (٦/ ٤٦)، والنسائي في «المجتبى» (٦/ ١٦٨)، وابن ماجة (١٨٨)، وعبد بن حميد في «المنتخب» (٢/ ٢٣٥) (رقم: ١٥١٢)، وغيرهم من طرق، عن الأعمش، عن الأعمش، عن تميم بن سلمة، عن عائشة به.

وسنده صحيح، وفيه ذكر سبب نزول الآيات.

والحديث بهذه الشواهد حسن لغيره، والله أعلم. وانظر «الإرواء» (٧/ ١٧٣)

وَرَوَىٰ أَيْضًا، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ الْبَيَاضِيِّ، قَالَ: كُنْت أُصِيبُ مِنْ النِّسَاءِ مَا لَا يُصِيبُ غَيْرِي، فَلَمَّا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ، خِفْت أَنْ أُصِيبَ مِنْ امْرَأَتِي شَيْئًا يَتَتَايَعُ حَتَّىٰ أُصْبِحَ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّىٰ يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَبَيْنَا هِيَ تَخْدِمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ، إذْ تَكَشَّفَ لِي مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَمْ أَلْبَثْ أَنْ نَزَوْت عَلَيْهَا، فَلَمَّا أَصْبَحْت خَرَجْت إلَىٰ قَوْمِي، فَأَخْبَرْتُهُمْ الخَبَرَ، وَقُلت: امْشُوا مَعِي إلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ. قَالُوا: لَا وَاللهِ. فَانْطَلَقْت إلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ الخَبَرَ، فَقَالَ: «**أَنْتَ بِذَاكَ يَا سَلَمَةُ؟**». فَقُلت: أَنَا بِذَاكَ يَا رَسُولَ اللهِ، وَأَنَا صَابِرٌ لِحُكْمِ اللهِ، فَاحْكُمْ فِي مَا أَرَاك اللهُ. قَالَ: «**حَرِّرْ رَقَبَةً**». قُلت: وَالَّذِي بَعَثَك بِالحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا. وَضَرَبْت صَفْحَةَ رَقَبَتِي. قَالَ: «**فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**». قُلت: وَهَل أَصَبْت الَّذِي أَصَبْت إلَّا مِنْ الصِّيَامِ؟. قَالَ: «**فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِينًا**». قُلت: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ، لَقَدْ بِتْنَا وَحْشَيْنِ، مَا لَنَا طَعَامٌ. قَالَ: «**فَانْطَلِقْ إلَىٰ صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ، فَلْيَدْفَعْهَا إلَيْك**».

قَالَ: «**فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ، وَكُل أَنْتَ وَعِيَالُك بَقِيَّتَهَا**». فَرَجَعْت إلَىٰ قَوْمِي، فَقُلت: وَجَدْت عِنْدَكُمْ الضِّيقَ وَسُوءَ الرَّأْيِ، وَوَجَدْت عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ السَّعَةَ وَحُسْنَ الرَّأْيِ، وَقَدْ أَمَرَ لِي بِصَدَقَتِكُمْ[1].

فَصْلٌ [١]: وَكُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظِهَارُهُ، وَهُوَ البَالِغُ العَاقِلُ، سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَظِهَارُ السَّكْرَانِ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ طَلَاقِهِ.

قَالَ القَاضِي: وَكَذَلِكَ ظِهَارُ الصَّبِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ طَلَاقِهِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ ظِهَارَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلكَفَّارَةِ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ مِنْهُ، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ، وَلِأَنَّ الكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِمَا فِيهِ مِنْ قَوْلِ المُنْكَرِ وَالزُّورِ، وَذَلِكَ مَرْفُوعٌ

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

عَنْ الصَّبِيِّ؛ لِكَوْنِ القَلَمِ مَرْفُوعًا عَنْهُ.

وَقَدْ قِيلَ: لَا يَصِحُّ ظِهَارُ العَبْدِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] وَالعَبْدُ لَا يَمْلِكُ الرِّقَابَ.

وَلَنَا، عُمُومُ الآيَةِ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ ظِهَارُهُ، كَالحُرِّ.

فَأَمَّا إِيجَابُ الرَّقَبَةِ، فَإِنَّمَا هُوَ عَلَىٰ مَنْ يَجِدُهَا، وَلَا يَبْقَىٰ الظِّهَارُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَجِدُهَا، كَالمُعْسِرِ، فَرْضُهُ الصِّيَامُ. وَيَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ، وَهِيَ الرَّافِعَةُ لِلتَّحْرِيمِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِيمُ، وَدَلِيلُ أَنَّ الكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَىٰ النِّيَّةِ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ، كَسَائِرِ العِبَادَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظِهَارُهُ، كَالمُسْلِمِ.

فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ فَيَبْطُلُ بِكَفَّارَةِ الصَّيْدِ إِذَا قَتَلَهُ فِي الحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الحَدُّ يُقَامُ عَلَيْهِ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّكْفِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ العِتْقُ وَالإِطْعَامُ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الصَّوْمُ، فَلَا تَمْتَنِعُ صِحَّةُ الظِّهَارِ بِامْتِنَاعِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الكَفَّارَةِ، كَمَا فِي حَقِّ العَبْدِ.

وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لِتَعْيِينِ الفِعْلِ لِلكَفَّارَةِ، فَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الكَافِرِ، كَالنِّيَّةِ فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ. وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ، يَصِحُّ ظِهَارُهُ فِي إِفَاقَتِهِ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصِحُّ ظِهَارُهُ، كَالطِّفْلِ، وَالزَّائِلِ العَقْلِ بِجُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، أَوْ نَوْمٍ، أَوْ غَيْرِهِ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ المُكْرَهِ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَصِحُّ ظِهَارُهُ.

وَالخِلَافُ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ الخِلَافِ فِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ. وَقَدْ مَضَىٰ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَصِحُّ الظِّهَار مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، مُمْكِنًا وَطْؤُهَا أَوْ غَيْرَ مُمْكِنٍ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَصِحُّ الظِّهَارُ مِنْ الَّتِي لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، وَالظِّهَارُ لِتَحْرِيمِ وَطْئِهَا.

وَلَنَا عُمُومُ الآيَةِ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَصِحُّ طَلَاقُهَا، فَصَحَّ الظِّهَارُ مِنْهَا، كَغَيْرِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٠٩]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَظَهْرِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ حَرَّمَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا، فَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالكَفَّارَةِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ: أَحَدُهَا :أَنَّهُ مَتَىٰ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ مَتَىٰ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَقَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ أُخْتِي، أَوْ غَيْرِهِمَا. فَهُوَ مُظَاهِرٌ.

وَهَذَا عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَهَذَا ظِهَارٌ إِجْمَاعًا، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ تَصْرِيحَ الظِّهَارِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَفِي حَدِيثِ خُوَيْلَةَ امْرَأَةِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّهُ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَمَرَهُ بِالكَفَّارَةِ[١].

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يُشَبِّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ، كَجَدَّتِهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَأُخْتِهِ.

فَهَذَا ظِهَارٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَهُوَ جَدِيدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي القَدِيمِ: لَا يَكُونُ الظِّهَارُ إِلَّا بِأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ أَيْضًا، لِأَنَّ اللفْظَ الَّذِي وَرَدَ بِهِ القُرْآنُ مُخْتَصٌّ بِالأُمِّ، فَإِذَا عَدَلَ عَنْهُ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَا أَوْجَبَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيهِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب الظهار.

وَلَنَا أَنَّهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ بِالقَرَابَةِ، فَأَشْبَهْنَ الأُمَّ فَأَمَّا الآيَةُ فَقَدْ قَالَ فِيهَا: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢].

وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَسْأَلَتِنَا، فَجَرَىٰ مَجْرَاهُ.

وَتَعْلِيقُ الحُكْمِ بِالأُمِّ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ الحُكْمِ فِي غَيْرِهَا إِذَا كَانَتْ مِثْلَهَا.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: أَنْ يُشَبِّهَهَا بِظَهْرِ مِنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ سِوَىٰ الأَقَارِبِ، كَالأُمَّهَاتِ المُرْضِعَاتِ، وَالأَخَوَاتِ مِنْ الرَّضَاعَةِ، وَحَلَائِلِ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ، وَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ، وَالرَّبَائِبِ اللائِي دَخَلَ بِأُمِّهِنَّ، فَهُوَ ظِهَارٌ أَيْضًا. وَالخِلَافُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَوَجْهُ المَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ، وَيَزِيدُ فِي الأُمَّهَاتِ المُرْضِعَاتِ دُخُولُهَا فِي عُمُومِ الأُمَّهَاتِ، فَتَكُونُ دَاخِلَةً فِي النَّصِّ، وَسَائِرُهُنَّ فِي مَعْنَاهَا، فَيَثْبُتُ فِيهِنَّ حُكْمُهَا.

الفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا شَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَقَّتًا؛ كَأُخْتِ امْرَأَتِهِ، وَعَمَّتِهَا، أَوْ الأَجْنَبِيَّةِ.

فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ ظِهَارٌ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ وَقَوْلُ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِظِهَارٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَلَا يَكُونُ التَّشْبِيهُ بِهَا ظِهَارًا، كَالحَائِضِ، وَالمُحْرِمَةِ مِنْ نِسَائِهِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمُحَرَّمَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِالأُمِّ، وَلِأَنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

ظِهَارٌ إِذَا نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ، وَالتَّشْبِيهُ بِالمُحَرَّمَةِ تَحْرِيمٌ، فَكَانَ ظِهَارًا، فَأَمَّا الحَائِضُ فَيُبَاحُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ الفَرْجِ، وَالمُحْرِمَةُ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا، وَلَمْسُهَا مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ، وَلَيْسَ فِي وَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَدٌّ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الظِّهَارَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذَوَاتِ المَحَارِمِ مِنْ النِّسَاءِ لَا مِنَ الرِّجَالِ، قَالَ: فَبِهَذَا أَقُولُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ أَبِيهِ، أَوْ بِظَهْرِ غَيْرِهِ مِنْ الرِّجَالِ، أَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ البَهِيمَةِ.

أَوْ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ. فَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: أَنَّهُ ظِهَارٌ.

قَالَ المَيْمُونِي: قُلت لِأَحْمَدَ: إنْ ظَاهَرَ مِنْ ظَهْرِ الرَّجُلِ؟.

قَالَ: فظَهْرُ الرَّجُلِ حَرَامٌ، يَكُونُ ظِهَارًا.

وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ القَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ، فِيمَا إذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِظِهَارٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِمَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَمَالِ زَيْدٍ.

وَهَل فِيهِ كَفَّارَةٌ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا : فِيهِ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَحْرِيمٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَرَّمَ مَالَهُ. وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ.

نَقَلَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِظَهْرِ الرَّجُلِ: لَا يَكُونُ ظِهَارًا.

وَلَمْ أَرَهُ يَلزَمُهُ فِيهِ شَيْءٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ لِامْرَأَتِهِ بِمَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلِاسْتِمْتَاعِ، أَشْبَهَ التَّشْبِيهَ بِمَالِ غَيْرِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالمَيِّتَةِ وَالدَّمِ: إنْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا، وَإِنْ نَوَىٰ الظِّهَارَ كَانَ ظِهَارًا، وَإِنْ نَوَىٰ اليَمِينَ كَانَ يَمِينًا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: هُوَ ظِهَارٌ. وَالأُخْرَىٰ: هُوَ يَمِينٌ.

وَلَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدِي مَعْنَىٰ إرَادَتِهِ الظِّهَارَ وَاليَمِينَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عِنْدِي، أَوْ مِنِّي، أَوْ مَعِي، كَظَهْرِ أُمِّي.

كَانَ ظِهَارًا بِمَنْزِلَةِ عَلَيَّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَلفَاظَ فِي مَعْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: جُمْلَتُكِ، أَوْ بَدَنُك، أَوْ جِسْمُكِ، أَوْ ذَاتُك، أَوْ كُلُّك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

كَانَ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا. فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي. كَانَ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ فَانْصَرَفَ الحُكْمُ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ بِظِهَارٍ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَظَهْرِ أُمِّهِ، فَظَهْرُ أُمِّهِ، مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي.

أَوْ: مِثْلُ أُمِّي.

وَنَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ، فَهُوَ ظِهَارٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ العُلَمَاءِ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الكَرَامَةَ وَالتَّوْقِيرَ، أَوْ أَنَّهَا مِثْلُهَا فِي الكِبَرِ، أَوْ الصِّفَةِ، فَلَيْسَ بِظِهَارٍ.

وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ: فِيهِ رِوَايَتَانِ: أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَيْسَ بِظِهَارٍ حَتَّىٰ يَنْوِيَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هَذَا اللفْظَ يُسْتَعْمَلُ فِي الكَرَامَةِ أَكْثَرَ مِمَّا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّحْرِيمِ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِجُمْلَةِ أُمِّهِ، فَكَانَ مُشَبِّهًا لَهَا بِظَهْرِهَا، فَيَثْبُتُ الظِّهَارُ كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِهِ مُنْفَرِدًا.

وَالَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ، أَنَّهُ إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ الظِّهَارِ، مِثْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ الحَلِفِ، فَيَقُولُ: إِنْ فَعَلت كَذَا فَأَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي.

أَوْ قَالَ ذَلِكَ حَالَ الخُصُومَةِ وَالغَضَبِ، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الحَلِفِ، فَالحَلِفُ يُرَادُ لِلِامْتِنَاعِ مِنْ شَيْءٍ، أَوْ الحَثِّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ كَوْنَهَا مِثْلُ أُمِّهِ فِي صِفَتِهَا أَوْ كَرَامَتِهَا.

لَا يَتَعَلَّقُ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الظِّهَارَ، وَوُقُوعُ ذَلِكَ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالغَضَبِ، دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِأَذَاهَا، وَيُوجِبُ اجْتِنَابَهَا، وَهُوَ الظِّهَارُ.

وَإِنْ عَدِمَ هَذَا فَلَيْسَ بِظِهَارٍ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِغَيْرِ الظِّهَارِ احْتِمَالًا كَثِيرًا، فَلَا يَتَعَيَّنُ الظِّهَارُ فِيهِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ.

وَهَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي أَوْ: مِثْلُ أُمِّي. أَوْ قَالَ: أَنْتِ أُمِّي، أَوْ: امْرَأَتِي أُمِّي.

مَعَ الدَّلِيلِ الصَّارِفِ لَهُ إِلَىٰ الظِّهَارِ، كَانَ ظِهَارًا؛ إِمَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أُمِّي امْرَأَتِي. أَوْ: مِثْلُ امْرَأَتِي.

لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ لِأُمِّهِ، وَوَصْفٌ لَهَا، وَلَيْسَ بِوَصْفٍ لِامْرَأَتِهِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

فَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ، فَهُوَ ظِهَارٌ، فِي قَوْلِ عَامَّتِهِمْ. وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، هُوَ ظِهَارٌ. ذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ.

وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ.

وَذَكَرَهُ إِبْرَاهِيمُ الحَرْبِيُّ عَنْ عُثْمَانَ[(١)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَمَيْمُونَ بْنِ مِهْرَانَ، وَالبَتِّيِّ، أَنَّهُمْ قَالُوا: الحَرَامُ ظِهَارٌ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ التَّحْرِيمَ يَمِينٌ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ التَّحْرِيمَ يَمِينٌ فِي كِتَابِ اللهِ ﷻ، قَالَ اللهُ ﷻ:

---

(١) لم أجده.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٠٤)، عن الثوري، عن منصور، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] ثُمَّ قَالَ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢][(١)] وَأَكْثَرُ الفُقَهَاءِ عَلَىٰ أَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا لَمْ يَنْوِ بِهِ الظِّهَارَ، لَيْسَ بِظِهَارٍ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ وَوَجْهُ ذَلِكَ الآيَةُ المَذْكُورَةُ، وَأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ، مِنْهُ مَا هُوَ بِظِهَارٍ وَبِطَلَاقٍ وَبِحَيْضٍ وَبِإِحْرَامٍ وَصِيَامٍ، فَلَا يَكُونُ التَّحْرِيمُ صَرِيحًا فِي وَاحِدٍ مِنْهَا، وَلَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ، كَمَا لَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ أَوْقَعَهُ فِي امْرَأَتِهِ، فَكَانَ بِإِطْلَاقِهِ ظِهَارًا، كَتَشْبِيهِهَا بِظَهْرِ أُمِّهِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ.

قُلْنَا: إِلَّا أَنَّ تِلْكَ الأَنْوَاعَ مُنْتَفِيَةٌ، وَلَا يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ مِنْهَا إِلَّا الطَّلَاقُ، وَهَذَا أَوْلَىٰ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ تَبِينُ بِهِ المَرْأَةُ، وَهَذَا يُحَرِّمُهَا مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَكَانَ أَدْنَىٰ التَّحْرِيمَيْنِ، فَكَانَ أَوْلَىٰ.

فَأَمَّا إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِمُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ بِحَيْضٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَقَصَدَ الظِّهَارَ، فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ.

وَإِنْ أَطْلَقَ، فَلَيْسَ بِظِهَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الخَبَرَ عَنْ حَالِهَا، وَيَحْتَمِلُ إِنْشَاءَ التَّحْرِيمِ فِيهَا بِالظِّهَارِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ تَعْيِينٍ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَالَ: الحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ.

أَوْ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا أَنْقَلِبُ إِلَيْهِ حَرَامٌ. وَلَهُ امْرَأَةٌ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي العُمُومَ، فَيَتَنَاوَلُ المَرْأَةَ بِعُمُومِهِ. وَإِنْ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِ المَرْأَةِ، أَوْ نَوَاهَا، فَهُوَ آكَدُ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ مِنْ أَهْلٍ وَمَالٍ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، هُوَ يَمِينٌ.

وَتُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ هَذَا.

وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ لِلظِّهَارِ وَلِتَحْرِيمِ المَالِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ تَنَاوَلَهُمَا،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣).

وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَوْجَبَ كَفَّارَةً، فَكَذَلِكَ إذَا اجْتَمَعَا.

وَلَنَا أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تُوجِبُ كَفَارَتَيْنِ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ، أَوْ حَرَّمَ مِنْ مَالِهِ شَيْئَيْنِ.

وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا.

وَفِي قَوْلِ أَحْمَدَ: هُوَ يَمِينٌ. إشَارَةً إلَىٰ التَّعْلِيلِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِقَوْلِهِ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَغَيْرِهِ مِنْ لَفْظَاتِ الْعُمُومِ الْمَالَ، لَمْ يَلزَمْهُ إلَّا كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ اللفْظَ الْعَامَ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ.

وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَىٰ الَّتِي تَقُولُ: إنَّ الْحَرَامَ بِإِطْلَاقِهِ لَيْسَ بِظِهَارٍ.

لَا يَكُونُ هَاهُنَا مُظَاهِرًا إلَّا أَنْ يَنْوِيَ الظِّهَارَ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حَرَامٌ.

فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، لَا يَنْصَرِفُ إلَىٰ غَيْرِهِ، سَوَاءٌ نَوَىٰ الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ.

وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالظِّهَارِ، وَبَيَّنَهُ بِقَوْلِهِ: حَرَامٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي. أَوْ: كَأُمِّي. فَكَذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: إذَا نَوَىٰ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ إلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ: لَا أَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الظِّهَارِ.

وَوَجْهُ قَوْلِهِمْ، أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

إذَا نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ، وَزِيَادَةُ قَوْلِهِ: كَظَهْرِ أُمِّي.

بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْفِي الطَّلَاقَ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَتَىٰ بِصَرِيحِ الظِّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ التَّحْرِيمَ مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ. لَا نُسَلِّمُهُ.

وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ لَكِنَّهُ فَسَّرَ لَفْظَهُ هَاهُنَا بِصَرِيحِ الظِّهَارِ بِقَوْلِهِ، فَكَانَ العَمَلُ بِصَرِيحِ القَوْلِ أَوْلَىٰ مِنَ العَمَلِ بِالنِّيَّةِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي.

طَلُقَتْ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ: كَظَهْرِ أُمِّي.

لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا، وَجَعَلَ قَوْلَهُ: كَظَهْرِ أُمِّي صِفَةً لَهُ.

فَإِنْ نَوَىٰ بِقَوْلِهِ: كَظَهْرِ أُمِّي.

تَأْكِيدَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ، وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَهُوَ كَالظِّهَارِ مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِهِ بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا بِالطَّلَاقِ.

وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، كَانَ ظِهَارًا صَحِيحًا. ذَكَرَهُ القَاضِي.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِلَفْظِ الظِّهَارِ فِي مَنْ هِيَ زَوْجَةٌ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ. الظِّهَارَ، لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ نَوَىٰ الظِّهَارَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي طَالِقٌ.وَقَعَ الظِّهَارُ وَالطَّلَاقُ مَعًا، سَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، أَوْ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ سَبَقَ الطَّلَاقَ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَنَوَىٰ الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ مَعًا، كَانَ ظِهَارًا، وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا؛ لِأَنَّ اللفْظَ الوَاحِدَ لَا يَكُونُ ظِهَارًا وَطَلَاقًا، وَالظِّهَارُ أَوْلَىٰ بِهَذَا اللفْظِ فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يُقَالُ لَهُ: اخْتَرْ أَيَّهُمَا شِئْت.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إنْ قَالَ: أَرَدْت الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ. كَانَ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت الظِّهَارَ وَالطَّلَاقَ، كَانَ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لَهُ، وَيَلزَمُهُ مَا بَدَأَ بِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَتَىٰ بِلَفْظَةِ الحَرَامِ يَنْوِي بِهَا الظِّهَارَ، فَكَانَتْ ظِهَارًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ الظِّهَارُ بِنِيَّتِهِ، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا؛ لِأَنَّهُ زَاحَمَتْ نِيَّتُهُ نِيَّةَ الظِّهَارِ، وَتَعَذَّرَ الجَمْعُ، وَالظِّهَارُ أَوْلَىٰ بِهَذِهِ اللفْظَةِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ، فَيَجِبُ أَنْ يُغَلَّبَ مَا هُوَ الأَوْلَىٰ، أَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّ مَعْنَاهُ

الإِطْلَاقُ، وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ حُكْمٌ لَهُ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ، وَقَدْ يَنْفَكُّ عَنْهُ؛ فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطَلَّقَةٌ مُبَاحَةٌ.

وَأَمَّا التَّخْيِيرُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ اللفْظَةَ قَدْ ثَبَتَ حُكْمُهَا حِينَ لَفَظَ بِهَا؛ لِكَوْنِهِ أَهْلًا وَالمَحَلِّ قَابِلًا، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ طَلَاقٌ، لَكَانَتْ عِدَّتُهَا مِنْ حِينِ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ، وَلَيْسَ إِلَيْهِ رَفْعُ حُكْمٍ ثَبَتَ فِي المَحَلِّ بِاخْتِيَارِهِ، وَإِبْدَالُهُ بِإِرَادَتِهِ، وَالقَوْلُ الآخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ لَهُ الِاخْتِيَارَ. وَهُوَ فَاسِدٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

ثُمَّ إِنَّ الِاعْتِبَارَ بِجَمِيعِ لَفْظِهِ، لَا بِمَا بَدَأَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ. لَمْ يَلزَمْ طَلَاقُ الأُولَىٰ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ عُضْوًا مِنْ امْرَأَتِهِ بِظَهْرِ أُمِّهِ أَوْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، فَهُوَ مُظَاهِرٌ، فَلَوْ قَالَ: فَرْجُك، أَوْ ظَهْرُك، أَوْ رَأْسُك، أَوْ جِلدُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ بَدَنِهَا، أَوْ رَأْسِهَا، أَوْ يَدِهَا. فَهُوَ مُظَاهِرٌ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ. وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمُظَاهِرٍ حَتَّىٰ يُشَبِّهَ جُمْلَةَ امْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِاللهِ لَا يَمَسُّ عُضْوًا مِنْهَا، لَمْ يَسْرِ إِلَىٰ غَيْرِهِ، فَكَذَلِكَ المُظَاهَرَةُ، وَلِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ تَشْبِيهَ جُمْلَتِهَا تَشْبِيهٌ لِمَحَلِّ الِاسْتِمْتَاعِ بِمَا يَتَأَكَّدُ تَحْرِيمُهُ، وَفِيهِ تَحْرِيمٌ لِجُمْلَتِهَا، فَيَكُونُ آكَدُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ شَبَّهَهَا بِمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ الأُمِّ، كَالفَرْجِ، وَالفَخِذِ، وَنَحْوِهِمَا، فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُمْ النَّظَرُ إِلَيْهِ، كَالرَّأْسِ، وَالوَجْهِ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ لَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِعُضْوِ زَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَىٰ.

وَلَنَا أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ مِنْ أُمِّهِ، فَكَانَ مُظَاهِرًا، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا، وَفَارَقَ الزَّوْجَةَ؛ فَإِنَّهُ لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا، وَالنَّظَرُ إِنْ لَمْ يَحْرُمْ، فَإِنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ، وَهُوَ المُسْتَفَادُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَالَ: كَشَعْرِ أُمِّي، أَوْ سِنِّهَا، أَوْ ظُفْرِهَا.

أَوْ شَبَّهَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنْ امْرَأَتِهِ بِأُمِّهِ، أَوْ بِعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَعْضَاءِ الْأُمِّ الثَّابِتَةِ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا، فَكَذَلِكَ الظِّهَارُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: كَزَوْجِ أُمِّي.

فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يُوصَفُ بِالتَّحْرِيمِ، وَلَا هُوَ مَحَلٌّ لِلِاسْتِمْتَاعِ.

وَكَذَلِكَ الرِّيقُ، وَالعَرَقُ، وَالدَّمْعُ.

وَإِنْ قَالَ: وَجْهِي مِنْ وَجْهِك حَرَامٌ. فَلَيْسَ بِظِهَارٍ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ،

وَقَالَ: هَذَا شَيْءٌ يَقُولُهُ النَّاسُ، لَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا فِي غَيْرِ الظِّهَارِ، وَلَا يُؤَدِّي مَعْنَى الظِّهَارِ، فَلَمْ يَكُنْ ظِهَارًا، كَمَا لَوْ قَالَ: لَا أُكَلِّمُك.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ قَالَ: أَنَا مُظَاهِرٌ، أَوْ عَلَيَّ الظِّهَارُ، أَوْ عَلَيَّ الحَرَامُ، أَوْ الحَرَامُ لِي لَازِمٌ.

وَلَا نِيَّةَ لَهُ، لَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظِّهَارِ، وَلَا نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَىٰ إِرَادَتِهِ الظِّهَارَ، مِثْلَ أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَيَقُولَ: عَلَيَّ الحَرَامُ إِنْ كَلَّمْتُك.

احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ تَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ، فَصَحَّ بِالكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، كَالطَّلَاقِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ بِهِ الظِّهَارُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ بِصَرِيحِ لَفْظِهِ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلكَفَّارَةِ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ بِغَيْرِ الصَّرِيحِ، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١٠]: يُكْرَهُ أَنْ يُسَمِّي الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَأُمِّهِ، أَوْ أُخْتِهِ، أَوْ بِنْتِهِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي تَمِيمَةَ الهُجَيْمِيِّ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا أُخَيَّةُ.

فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أُخْتُك هِيَ».

فَكَرِهَ ذَلِكَ، وَنَهَىٰ عَنْهُ[1]. وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يُشْبِهُ لَفْظَ الظِّهَارِ.

---

(١) **مرسل:** أخرجه أبو داود (٢٢١٠)، ومن طريق البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٦٦)، من طريق خالد الحذاء، عن أبي تميمة الهجيمي مرسلًا.

وَلَا تَحْرُمُ بِهَذَا، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الظِّهَارِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُل لَهُ: حَرُمَتْ عَلَيْك.

وَلِأَنَّ هَذَا اللفْظَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظِّهَارِ وَلَا نَوَاهُ بِهِ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ.

وَفِي الحَدِيثِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرْسَلَ إِلَيْهِ جَبَّارٌ، فَسَأَلَهُ عَنْهَا يَعْنِي عَنْ سَارَةَ فَقَالَ: إِنَّهَا أُخْتِي[1].

وَلَمْ يَعُدَّ ذَلِكَ ظِهَارًا.

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّ المُظَاهِرَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ.

وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ إذَا كَانَتْ الكَفَّارَةُ عِتْقًا أَوْ صَوْمًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة:٣]. وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالإِطْعَامِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَذَهَبَ أَبُو ثَوْرٍ إِلَىٰ إِبَاحَةِ الجِمَاعِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالإِطْعَامِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمْ يَمْنَعْ المَسِيسَ قَبْلَهُ، كَمَا فِي العِتْقِ وَالصِّيَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ عِكْرِمَةُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي تَظَاهَرْت مِنْ امْرَأَتِي، فَوَقَعْت عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكَفِّرَ.

فَقَالَ: «**مَا حَمَلَك عَلَىٰ ذَلِكَ، يَرْحَمُكَ اللهُ؟**» قَالَ: رَأَيْتُ خلخَالَهَا فِي ضَوْءِ القَمَرِ.

قَالَ: «**فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّىٰ تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٥٧)، ومسلم (٢٣٧١)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) **مرسل، وهو صحيح لغيره بشاهده المذكور:** أخرجه أبو داود (٢٢٢٣)، والترمذي (١١١٩)، والنسائي (٦/ ١٦٧)، وابن ماجة (٢٠٦٥)، من طريق معمر، عن الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وهذا إسناد ظاهره الصحة، ولكنه معل بالإرسال، فقد رواه جماعة عن الحكم، عن عكرمة مرسلًا، وهم: سفيان بن عيينة، ومعتمر، وإسماعيل بن علية، ومعمر في رواية عبد الرزاق، وانظر هذه الروايات في "سنن أبي داود" (٢٢٢١، و٢٢٢٥)، و"سنن النسائي" (٦/ ١٦٧).

=

وَلِأَنَّهُ مُظَاهِرٌ لَمْ يُكَفِّرْ، فَحَرُمَ عَلَيْهِ جِمَاعُهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَفَّارَتُهُ العِتْقَ أَوْ الصِّيَامَ، وَتَرْكُ النَّصِّ عَلَيْهَا لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهَا عَلَىٰ المَنْصُوصِ الَّذِي فِي مَعْنَاهَا.

فَصْلٌ [١١]: فَأَمَّا التَّلَذُّذُ بِمَا دُونَ الجِمَاعِ، مِنْ القُبْلَةِ، وَاللمْسِ، وَالمُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يَحْرُمُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ الوَطْءَ مِنْ القَوْلِ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ، كَالطَّلَاقِ وَالإِحْرَامِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَحْرُمُ.

قَالَ أَحْمَدُ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ. وَهُوَ القَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِتَحْرِيمِهِ مَالٌ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ التَّحْرِيمُ، كَوَطْءِ الحَائِضِ.

=

ورجح النسائي، وأبو حاتم إرساله.

وله شاهد من حديث سلمة بن صخر، أخرجه أحمد (٤/ ٣٧)، وأبو داود (٢٢١٣)، وغيرهما من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد بن عمرو، عن عطاء، عن سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر مطولا.

وابن إسحاق مدلس، ولم يصرح، وسليمان بن يسار لم يسمع من سلمة بن صخر، قاله البخاري، كما في "جامع التحصيل".

وله طريق أخرىٰ عند الرزاق (١١٥٢٨)، والبيهقي (٧/ ٣٩٠)، من طرق عن يحيىٰ بن أبي كثير، حدثنا أبو سلمة بن عبد الرحمن، عن سلمان بن صخر، وقُرِن بأبي سلمة: محمدُ بن عبد الرحمن بن ثوبان عند البيهقي.

وهذا إسناد ضعيف؛ لانقطاعه؛ فقد أشار البيهقي إلىٰ عدم سماع أبي سلمة، وابن ثوبان، كما في سننه.

والحديث بهاتين الطريقين، والطريق المرسلة السابقة يرتقي إلىٰ الحسن، والله أعلم، وقد حسنه العلامة الألباني في "الإرواء" (٧/ ١٧٩).

فَصْلٌ [١٢]: وَلَا يَصِحُّ الظِّهَارُ مِنْ أَمَتِهِ، وَلَا أُمِّ وَلَدِهِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ[١]، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو[٢]، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

وَرُوِيَ عَنْ الحَسَنِ، وَعِكْرِمَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، فِي الظِّهَارِ مِنْ الأَمَةِ كَفَّارَةٌ تَامَّةٌ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لَهُ، فَصَحَّ الظِّهَارُ مِنْهَا كَالزَّوْجَةِ.

وَعَنْ الحَسَنِ، وَالأَوْزَاعِيِّ، إنْ كَانَ يَطَؤُهَا فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَطَأْهَا فَهُوَ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: عَلَيْهِ نِصْفُ كَفَّارَةِ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّ الأَمَةَ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ الحُرَّةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِهَا، وَهَذَا مِنْ أَحْكَامِهَا، فَتَكُونُ عَلَىٰ النِّصْفِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] فَخَصَّهُنَّ بِهِ؛ وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ، فَلَا تَحْرُمُ بِهِ الأَمَةُ، كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَنُقِلَ حُكْمُهُ وَبَقِيَ مَحَلُّهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: قَالَ أَبُو قِلَابَةَ، وَقَتَادَةُ: إنَّ الظِّهَارَ كَانَ طَلَاقًا فِي الجَاهِلِيَّةِ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ عَلَىٰ المُظَاهِرِ مِنْ أَمَتِهِ كَفَّارَةَ ظِهَارٍ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَتَوَجَّهُ هَذَا عَلَىٰ مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ كَانَ ظِهَارًا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِمُبَاحٍ مِنْ مَالِهِ، فَكَانَتْ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ مَالِهِ.

قَالَ نَافِعٌ: «حَرَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ جَارِيَتَهُ، فَأَمَرَهُ اللهُ أَنْ يُكَفِّرَ يَمِينَهُ»[٣]. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا

---

(١) لم أجده.

(٢) ضعيف: أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٨٣)، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف.

(٣) قصة التحريم صحيحة، وقوله: «إنه كفر عن يمينه» ضعيفٌ: أخرجه ابن سعد في "الطبقات" =

يَلزَمَهُ شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِهِ فِي المَرْأَةِ إِذَا قَالَتْ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي. لَا يَلزَمُهَا شَيْءٌ.

وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]

=

(٨/ ١٨٥-١٨٦)، من طريق محمد بن عمر الواقدي، ثنا عمر بن عقبة، عن شعبة مولىٰ ابن عباس، عن ابن عباس به.

وهذا سند فيه علتان:

الأولىٰ: الواقدي متروك الحديث، متهم بالكذب.

الثانية: شعبة مولىٰ ابن عباس سيء الحفظ، كما في "التقريب".

هكذا وقفت عليه عن ابن عباس مرفوعًا، ولم أقف عليه من طريق نافع مرسلًا.

وجاء من طريق أخرىٰ عن ابن عباس، وفي آخره: «فبلغنا أن نبي الله ﷺ، كفر يمينه، وأصاب جاريته»، أخرجه الطبري في تفسيره (٢٨/ ٢١٤)، وفيه عنعنة ابن إسحاق.

وجاء عن الضحاك، وفي آخره: «وأمره أن يكفر عن يمينه، ويأتي جاريته»، أخرجه الطبري في تفسيره (٢٨/ ١٠١)، وفيه إبهام شيخه، وإعضال أيضًا؛ فإن الضحاك لم يسمع من أحد من أصحاب رسول الله ﷺ.

وله طريق أخرىٰ عند ابن سعد في "الطبقات" (٨/ ٢١٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٥٣)، وفيه جويبر، وهو متروك.

هذا كونه كفر عن يمينه، وأما كونه حرم جاريته مارية فهو ثابت، فقد جاء عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، كانت له أمة يطؤها، فلم تزل به عائشة، وحفصة حتىٰ حرمها؛ فأنزل الله: [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ] الآية.

أخرجه النسائي في "التفسير" (٢/ ٢٤٢)، والحاكم (٢/ ٤٩٣)، من طريق حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس به. وسنده صحيح، وقد حسنه الإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند من أسباب النزول"، ونقل عن الحافظ قوله: «يحتمل أن تكون الآية نزلت في السببين معًا». اهـ أي بسبب تحريمه العسل، وتحريمه جاريته.

وقال الشوكاني في "تفسيره" (٥/ ٢٥٢): «فهذان سببان صحيحان لنزول الآية، والجمع ممكن بوقوع القصتين: قصة العسل، وقصة مارية، وأن القرآن نزل فيهما جميعًا، وفي كل واحدة منهما أنه أسر الحديث إلىٰ بعض أزواجه». اهـ

إِلَىٰ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]نَزَلَتْ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لِجَارِيَتِهِ فِي قَوْلِ بَعْضِهِمْ[١].

وَيُخَرَّجُ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ أَنْ تلزمهُ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ ظِهَارٌ.

وَالأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١٣]: وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُؤَقَّتًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي شَهْرًا، أَوْ حَتَّىٰ يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ.

فَإِذَا مَضَىٰ الوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ، وَحَلَّتْ المَرْأَةُ بِلَا كَفَّارَةٍ، وَلَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالوَطْءِ فِي المُدَّةِ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ[٢]، وَعَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَوْلُهُ الآخَرُ: لَا يَكُونُ ظِهَارًا.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَاللَيْثُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِلَفْظِ الظِّهَارِ مُطْلَقًا، وَهَذَا لَمْ يُطْلِقْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ.

وَقَالَ طَاوُسٌ: إِذَا ظَاهَرَ فِي وَقْتٍ، فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَإِنْ بَرَّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَسْقُطُ التَّأْقِيتُ، وَيَكُونُ ظِهَارًا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ هَذَا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، فَإِذَا وَقَّتَهُ لَمْ يَتَوَقَّتْ كَالطَّلَاقِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ، وَقَوْلُهُ: ظَاهَرْت مِنْ امْرَأَتِي حَتَّىٰ يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ[٣].

وَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الشَّهْرِ، فَأَمَرَهُ بِالكَفَّارَةِ.

وَلَمْ يَعْتَبِرْ عَلَيْهِ تَقْيِيدَهُ، وَلِأَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْهَا بِيَمِينٍ لَهَا كَفَّارَةٌ، فَصَحَّ مُؤَقَّتًا كَالإِيلَاءِ،

---

(١) تقدم قبله.

(٢) لم أجده.

(٣) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

وَفَارَقَ الطَّلَاقَ؛ فَإِنَّهُ يُزِيلُ المِلكَ، وَهُوَ يُوقِعُ تَحْرِيمًا يَرْفَعُهُ التَّكْفِيرُ، فَجَازَ تَأْقِيتُهُ.

وَلَا يَصِحُّ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ وَإِنْ بَرَّ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ إِنَّمَا أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ عَلَىٰ الَّذِينَ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا، وَمَنْ بَرَّ وَتَرَكَ العَوْدَ فِي الوَقْتِ الَّذِي ظَاهَرَ فَلَمْ يَعُدْ لِمَا قَالَ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ.

وَفَارَقَ التَّشْبِيهَ بِمَنْ لَا تَحْرُمُ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا غَيْرُ كَامِلٍ، وَهَذِهِ حَرَّمَهَا فِي هَذِهِ المُدَّةِ تَحْرِيمًا مُشَبَّهًا بِتَحْرِيمِ ظَهْرِ أُمِّهِ. عَلَىٰ أَنَّنَا نَمْنَعُ الحُكْمَ فِيهَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ عَائِدًا إِلَّا بِالوَطْءِ فِي المُدَّةِ. وَهَذَا هُوَ المَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ: إِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا عَقِيبَ الظِّهَارِ، فَهُوَ عَائِدٌ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: إِذَا أَجْمَعَ عَلَىٰ غَشَيَانِهَا فِي الوَقْتِ، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ. وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ العَوْدَ العَزْمُ عَلَىٰ الوَطْءِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ، وَأَنَّهُ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةَ إِلَّا بِالوَطْءِ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ لَمْ يَحْنَثْ فِيهَا، فَلَا يَلزَمُهُ كَفَّارَتُهَا، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ، وَلِأَنَّ المُظَاهِرَ فِي وَقْتٍ، عَازِمٌ عَلَىٰ إِمْسَاكِ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الكَفَّارَةَ بِذَلِكَ، كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِ طَاوُسٍ، فَلَا مَعْنَىٰ لِقَوْلِهِ: يَصِحُّ الظِّهَارُ مُؤَقَّتًا لِعَدَمِ تَأْثِيرِ التَّأْقِيتِ.

فَصْلٌ [١٤]: وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الظِّهَارِ بِالشُّرُوطِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ دَخَلتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَمَتَىٰ شَاءَ زَيْدٌ أَوْ دَخَلَتْ الدَّارَ، صَارَ مُظَاهِرًا، وَإِلَّا فَلَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ، فَجَازَ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ كَالإِيلَاءِ، وَلِأَنَّ أَصْلَ الظِّهَارِ أَنَّهُ كَانَ طَلَاقًا، وَالطَّلَاقُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ، فَكَذَلِكَ الظِّهَارُ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ، فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ كَالطَّلَاقِ.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ تَظَاهَرْت مِنْ امْرَأَتِي الأُخْرَىٰ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

ثُمَّ تَظَاهَرَ مِنْ الأُخْرَىٰ، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا جَمِيعًا.

وَإِنْ قَالَ: إنْ تَظَاهَرْت مِنْ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

ثُمَّ قَالَ لِلأَجْنَبِيَّةِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ امْرَأَتِهِ، عِنْدَ مَنْ يَرَىٰ الظِّهَارَ مِنْ الأَجْنَبِيَّةِ، وَمَنْ لَا فَلَا.

وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ، إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١٥]: فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إنْ شَاءَ اللهُ.

لَمْ يَنْعَقِدْ ظِهَارُهُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: هِيَ عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ إنْ شَاءَ اللهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، هِيَ يَمِينٌ.

وَإِذَا قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، إنْ شَاءَ اللهُ. وَلَهُ أَهْلٌ، هِيَ يَمِينٌ، لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ، فَصَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ فِيهَا، كَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ، أَوْ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ.

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَقَالَ: إنْ شَاءَ اللهُ. فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

وَفِي لَفْظٍ: «**مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَىٰ، فَإِنْ شَاءَ فَعَلَ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ غَيْرَ حِنْثٍ**». رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ(١).

وَإِنْ قَالَ: « أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ »، « وَوَاللهِ لَا أُكَلِّمُك إنْ شَاءَ اللهُ ».

عَادَ الِاسْتِثْنَاءُ إلَيْهِمَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ إذَا تَعَقَّبَ جُمَلًا، عَادَ إلَىٰ جَمِيعِهَا، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ الِاسْتِثْنَاءَ فِي بَعْضِهَا، فَيَعُودَ إلَيْهِ وَحْدَهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ إذَا شَاءَ اللهُ، أَوْ إلَّا مَا شَاءَ اللهُ، أَوْ إلَىٰ أَنْ يَشَاءَ اللهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللهُ.

---

(١) تقدم في فصول في تعليق الطلاق، فصل: (٢٥).

فَكُلُّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظِّهَارِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَأَنْتِ حَرَامٌ. فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا تَقَدَّمَ يُجَابُ بِالْفَاءِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ أَنْتِ حَرَامٌ. فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ مُقَدَّرَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَأَنْتِ حَرَامٌ. صَحَّ أَيْضًا، وَالْفَاءُ زَائِدَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ إِنْ شَاءَ اللهُ، وَشَاءَ زَيْدٌ.

فَشَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ مَشِيئَتَيْنِ، فَلَا يَحْصُلُ بِإِحْدَاهُمَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٠]: قَالَ: (فَإِنْ مَاتَ، أَوْ مَاتَتْ، أَوْ طَلَّقَهَا، لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ. فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ بِالْعَوْدِ، وَهُوَ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّ اللهَ عَجَلَّ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْمُظَاهِرِ قَبْلَ الْحِنْثِ).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي ثَلَاثَةِ فُصُولٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَجِبُ بِمُجَرَّدِ الظِّهَارِ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَارَقَهَا قَبْلَ الْعَوْدِ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالْحَسَنِ وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ طَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ: عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ بِمُجَرَّدِ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ وَقَدْ وُجِدَ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِقَوْلِ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الظِّهَارِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَتَىٰ أَمْسَكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنًا يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ، فَلَمْ يُطَلِّقْهَا، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْعَوْدُ عِنْدَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ بِأَمْرَيْنِ، ظِهَارٍ وَعَوْدٍ، فَلَا تَثْبُتُ بِأَحَدِهِمَا، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِي الظِّهَارِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بِغَيْرِ الْحِنْثِ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ، وَالْحِنْثُ فِيهَا هُوَ الْعَوْدُ، وَذَلِكَ فِعْلُ مَا حَلَفَ

عَلَىٰ تَرْكِهِ وَهُوَ الجِمَاعُ، وَتَرْكُ طَلَاقِهَا لَيْسَ بِحِنْثٍ فِيهَا، وَلَا فِعْلٍ لَا حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِهِ، فَلَا تَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الإِمْسَاكُ عَوْدًا، لَوَجَبَتْ الكَفَّارَةُ عَلَىٰ المُظَاهِرِ المُوَقِّتِ وَإِنْ بَرَّ.

وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطْئِهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ فَارَقَهَا، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مُتَرَاخِيًا عَنْ يَمِينِهِ، أَوْ عَقِيبَهُ وَأَيُّهُمَا مَاتَ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ فِي قَوْلِ الجُمْهُورِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ مَاتَتْ، لَمْ يَرِثْهَا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

وَلَنَا أَنَّ مَنْ وَرِثَهَا إِذَا كَفَّرَ وَرِثَهَا وَإِنْ لَمْ يُكَفِّرْ، كَالمُولِي مِنْهَا.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

سَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ.

وَسَوَاءٌ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، أَوْ قَبْلَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: إِذَا بَانَتْ سَقَطَ الظِّهَارُ، فَإِذَا عَادَ فَنَكَحَهَا، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ : كَالمَذْهَبَيْنِ، وَقَوْلٌ ثَالِثٌ: إِنْ كَانَتْ البَيْنُونَةُ بِالثَّلَاثِ، لَمْ يَعُدْ الظِّهَارُ، وَإِلَّا عَادَ.

وَبَنَاهُ عَلَىٰ الأَقَاوِيلِ فِي عَوْدِ صِفَةِ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٣] وَهَذَا قَدْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَلَا يَحِلُّ أَنْ يَتَمَاسَّا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ، وَلِأَنَّهُ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ مَسُّهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ، كَالَّتِي لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ، فَلَمْ يَبْطُلْ حُكْمُهَا بِالطَّلَاقِ، كَالإِيلَاءِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ العَوْدَ هُوَ الوَطْءُ، فَمَتَىٰ وَطِئَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ، وَلَا تَجِبُ قَبْلَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهَا شَرْطٌ لِحِلِّ الوَطْءِ، فَيُؤْمَرُ بِهَا مَنْ أَرَادَهُ لِيَسْتَحِلَّهُ بِهَا، كَمَا يُؤْمَرُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ مَنْ

أَرَادَ حِلَّ المَرْأَةِ.

وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

إِلَّا أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الكَفَّارَةَ عَلَىٰ مَنْ وَطِئَ، وَهِيَ عِنْدَهُ فِي حَقِّ مَنْ وَطِئَ كَمَنْ لَا يطَأُ.

وَقَالَ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ: العَوْدُ العَزْمُ عَلَىٰ الوَطْءِ.

إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يُوجِبُوا الكَفَّارَةَ عَلَىٰ العَازِمِ عَلَىٰ الوَطْءِ، إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الوَطْءِ، إِلَّا أَبَا الخَطَّابِ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا مَاتَ بَعْدَ العَزْمِ، أَوْ طَلَّقَ، فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا، فَقَالَ: مَالِكٌ يَقُولُ: إِذَا أَجْمَعَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ.

فَكَيْفَ يَكُونُ هَذَا، إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَمَا يُجْمِعُ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَذْهَبُ إِلَىٰ قَوْلِ طَاوُسٍ: إِذَا تَكَلَّمَ بِالظِّهَارِ لَزِمَهُ مِثْلُ الطَّلَاقِ. وَلَمْ يُعْجِبْ أَحْمَدَ قَوْلُ طَاوُسٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣]

قَالَ: العَوْدُ الغِشْيَانُ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْشَىٰ كَفَّرَ.

وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَىٰ هَذَا بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣]

فَأَوْجَبَ الكَفَّارَةَ بَعْدَ العَوْدِ قَبْلَ التَّمَاسِّ، وَمَا حَرُمَ قَبْلَ الكَفَّارَةِ، لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ مُتَقَدِّمًا عَلَيْهَا، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ بِالظِّهَارِ تَحْرِيمَهَا، فَالعَزْمُ عَلَىٰ وَطْئِهَا عَوْدٌ فِيمَا قَصَدَهُ، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِبَاحَتَهَا، فَقَدْ رَجَعَ فِي ذَلِكَ التَّحْرِيمِ، فَكَانَ عَائِدًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: العَوْدُ إِمْسَاكُهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنًا يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ ظِهَارَهُ مِنْهَا يَقْتَضِي إِبَانَتَهَا، فَإِمْسَاكُهَا عَوْدٌ فِيمَا قَالَ.

وَقَالَ دَاوُد: العَوْدُ، تَكْرَارُ الظِّهَارِ مَرَّةً ثَانِيَةً؛ لِأَنَّ العَوْدَ فِي الشَّيْءِ إِعَادَتُهُ.

وَلَنَا أَنَّ العَوْدَ فِعْلُ ضِدِّ قَوْلِهِ، وَمِنْهُ العَائِدُ فِي هِبَتِهِ، هُوَ الرَّاجِعُ فِي المَوْهُوبِ، وَالعَائِدُ فِي عِدَتِهِ، التَّارِكُ لِلوَفَاءِ بِمَا وَعَدَ، وَالعَائِدُ فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ فَاعِلُ المَنْهِيِّ عَنْهُ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُواْ عَنْهُ﴾ [المجادلة: ٨]

فَالمُظَاهِرُ مُحَرِّمٌ لِلوَطْءِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَمَانِعٌ لَهَا مِنْهُ، فَالعَوْدُ فِعْلُهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ العَوْدَ يَتَقَدَّمُ التَّكْفِيرَ، وَالوَطْءَ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ. قُلنَا: المُرَادُ بِقَوْلِهِ: ثُمَّ يَعُودُونَ. أَيْ يُرِيدُونَ العَوْدَ، كَقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦] أَيْ: أَرَدْتُمْ ذَلِكَ.

وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ﴾ [النحل: ٩٨]

فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا تَأْوِيلٌ، ثُمَّ هُوَ رُجُوعٌ إِلَىٰ إِيجَابِ الكَفَّارَةِ بِالعَزْمِ المُجَرَّدِ.

قُلنَا: دَلِيلُ التَّأْوِيلِ، مَا ذَكَرْنَا.

وَالآمِرُ بِالكَفَّارَةِ عِنْدَ العَزْمِ فَإِنَّمَا أَمَرَ بِهَا شَرْطًا لِلحِلِّ، كَالأَمْرِ بِالطَّهَارَةِ لِمَنْ أَرَادَ صَلَاةَ النَّافِلَةِ، وَالأَمْرِ بِالنِّيَّةِ لِمَنْ أَرَادَ الصِّيَامَ.

فَأَمَّا الإِمْسَاكُ فَلَيْسَ بِعَوْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ فِي الظِّهَارِ المُؤَقَّتِ، فَكَذَلِكَ فِي المُطْلَقِ، وَلِأَنَّ العَوْدَ فِعْلُ ضِدِّ مَا قَالَهُ، وَالإِمْسَاكُ لَيْسَ بِضِدٍّ لَهُ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الظِّهَارَ يَقْتَضِي إِبَانَتَهَا. لَا يَصِحُّ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا وَاجْتِنَابَهَا، وَلِذَلِكَ صَحَّ تَوْقِيتُهُ، وَلِأَنَّهُ قَالَ ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣]

وَثُمَّ لِلتَّرَاخِي، وَالإِمْسَاكُ غَيْرُ مُتَرَاخٍ.

وَأَمَّا قَوْلُ دَاوُد فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَوْسًا(١)، وَسَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ(٢)، بِالكَفَّارَةِ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ اللفْظِ، وَلِأَنَّ العَوْدَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَقُولِهِ دُونَ قَوْلِهِ، كَالعَوْدِ فِي الهِبَةِ وَالعِدَةِ، وَالعَوْدِ لِمَا نُهِيَ عَنْهُ، وَيَدُلُّ عَلَىٰ إِبْطَالِ هَذِهِ الأَقْوَالِ كُلِّهَا أَنَّ الظِّهَارَ يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ، فَلَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ إِلَّا بِالحِنْثِ فِيهَا، وَهُوَ فِعْلُ مَا حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِهِ كَسَائِرِ الأَيْمَانِ، وَتَجِبُ الكَفَّارَةُ بِذَلِكَ كَسَائِرِ الأَيْمَانِ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ تَقْتَضِي تَرْكَ الوَطْءِ، فَلَا تَجِبُ كَفَّارَتُهَا إِلَّا بِهِ، كَالإِيلَاءِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب الظهار.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

مَسْأَلَةٌ [١٣١١]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

لَمْ يَطَأْهَا إنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ).

وَجُمْلَتُهُ، أَنَّ الظِّهَارَ مِنْ الأَجْنَبِيَّةِ يَصِحُّ، سَوَاءٌ قَالَ ذَلِكَ لَامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ قَالَ: كُلُّ النِّسَاءِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَسَوَاءٌ أَوْقَعَهُ مُطْلَقًا، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ التَّزْوِيجِ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَمَتَىٰ تَزَوَّجَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

يُرْوَىٰ نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)].

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعُرْوَةُ، وَعَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الظِّهَارِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَيُرْوَىٰ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]

وَالأَجْنَبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ يَمِينٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بِحُكْمِهَا مُقَيَّدًا بِنِسَائِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهَا فِي الأَجْنَبِيَّةِ، كَالإِيلَاءِ؛ فَإِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]

---

(١) ضعيف: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٥٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٨٣) من طريق القاسم بن محمد: أن عمر...

قال البيهقي عقبه: «هذا منقطع؛ القاسم بن محمد لم يدرك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

وذكره ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٩٦)، ولم يسنده، وقال عقبه: «وليس بثابت عنه».

(٢) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٩٦)، وسعيد بن منصور (١٠٢٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٨٣)، من طريق ابن عيينة، عن ابن عجلان، عن عكرمة، عن ابن عباس به. وإسناده حسن.

كَمَا قَالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ الظِّهَارُ مِنْهَا، كَأَمَتِهِ، وَلِأَنَّهُ حَرَّمَ مُحَرَّمَةً، فَلَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ.

وَلِأَنَّهُ نَوْعُ تَحْرِيمٍ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْ النِّكَاحَ، كَالطَّلَاقِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ: إنْ تَزَوَّجْت فُلَانَةَ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. فَتَزَوَّجَهَا. قَالَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ[(١)].

وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ، فَصَحَّ انْعِقَادُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ.

أَمَّا الآيَةُ، فَإِنَّ التَّخْصِيصَ خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ؛ فَإِنَّ الغَالِبَ أَنَّ الإِنْسَانَ إنَّمَا يُظَاهِرُ مِنْ نِسَائِهِ، فَلَا يُوجِبُ تَخْصِيصَ الحُكْمِ بِهِنَّ، كَمَا أَنْ تَخْصِيصَ الرَّبِيبَةِ الَّتِي فِي حِجْرِهِ بِالذِّكْرِ، لَمْ يُوجِبْ اخْتِصَاصَهَا بِالتَّحْرِيمِ، وَأَمَّا الإِيلَاءُ، فَإِنَّمَا اخْتَصَّ حُكْمُهُ بِنِسَائِهِ؛ لِكَوْنِهِ يَقْصِدُ الإِضْرَارَ بِهِنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ وَالكَفَّارَةُ وَجَبَتْ هَاهُنَا لِقَوْلِ المُنْكَرِ وَالزُّورِ، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِنِسَائِهِ، وَيُفَارِقُ الظِّهَارُ الطَّلَاقَ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الطَّلَاقَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ، وَلَا يُمْكِنُ حَلُّهُ قَبْلَ عَقْدِهِ وَالظِّهَارُ تَحْرِيمٌ لِلوَطْءِ، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ العَقْدِ كَالحَيْضِ.

الثَّانِي: أَنَّ الطَّلَاقَ يَرْفَعُ العَقْدَ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْبِقَهُ، وَهَذَا لَا يَرْفَعُهُ، وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ الإِبَاحَةُ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَجَازَ تَقَدُّمُهُ.

وَأَمَّا الظِّهَارُ مِنْ الأَمَةِ، فَقَدْ انْعَقَدَ يَمِينًا وَجَبَتْ بِهِ الكَفَّارَةُ، وَلَمْ تَجِبْ بِهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ امْرَأَةً لَهُ حَالَ التَّكْفِيرِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَالَ: كُلّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

ثُمَّ تَزَوَّجَ نِسَاءً وَأَرَادَ العَوْدَ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَكَفَّارَتُهَا وَاحِدَةٌ.

---

(١) تقدم قريبا، ولم أجده في "مسند أحمد".

كَمَا لَوْ ظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَعَنْهُ أَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ كَفَّارَةً؛ فَلَوْ تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ، وَأَرَادَ العَوْدَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ إِذَا تَزَوَّجَ أُخْرَىٰ، وَأَرَادَ العَوْدَ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ أُخْرَىٰ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ إِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ الثَّالِثَةَ وُجِدَ العَقْدُ عَلَيْهَا الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الظِّهَارُ، وَأَرَادَ العَوْدَ إِلَيْهَا بَعْدَ التَّكْفِيرِ عَنْ الأُولَيَيْنِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ لَهَا كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ابْتِدَاءً.

وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

وَقَالَ: أَرَدْتُ أَنَّهَا مِثْلُهَا فِي التَّحْرِيمِ فِي الحَالِ. دِينَ فِي ذَلِكَ.

وَهَل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ لِلظِّهَارِ، فَلَا يُقْبَلُ صَرْفُهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا حَرَامٌ عَلَيْهِ، كَمَا أَنَّ أُمَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٢]: قَالَ: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. وَأَرَادَ فِي تِلْكَ الحَالِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ. وَإِنْ أَرَادَ فِي كُلِّ حَالٍ، لَمْ يَطَأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِكَفَّارَةِ الظِّهَارِ).

أَمَّا إِذَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

الإِخْبَارَ عَنْ حُرْمَتِهَا فِي الحَالِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ؛ لِكَوْنِهِ وَصَفَهَا بِصِفَتِهَا، وَلَمْ يَقُل مُنْكَرًا وَلَا زُورًا.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَطْلَقَ هَذَا القَوْلَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ.

وَإِنْ أَرَادَ تَحْرِيمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الحَرَامِ، إِذَا أُرِيدَ بِهَا الظِّهَارُ، ظِهَارٌ فِي الزَّوْجَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الأَجْنَبِيَّةِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٣]: قَالَ: (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَهِيَ أَمَةٌ، فَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّى مَلَكَهَا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الظِّهَارَ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ، أَمَةً كَانَتْ أَوْ حُرَّةً.

فَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ الأَمَةِ، ثُمَّ مَلَكَهَا. انْفَسَخَ النِّكَاحُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَقَاءِ حُكْمِ الظِّهَارِ؛ فَذَكَرَ الخِرَقِيِّ هَاهُنَا أَنَّهُ بَاقٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الوَطْءُ حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ القَاضِي: المَذْهَبُ مَا ذَكَرَ الخِرَقِيِّ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] وَهَذَا قَدْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ مَسُّهَا حَتَّىٰ يُكَفِّرَ، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ قَدْ صَحَّ فِيهَا، وَحُكْمُهُ لَا يَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ المُزِيلِ لِلمِلكِ وَالحِلِّ، فَبِمِلكِ اليَمِينِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ انْعَقَدَتْ مُوجِبَةً لَكَفَّارَةٍ، فَوَجَبَتْ دُونَ غَيْرِهَا، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ: يَسْقُطُ الظِّهَارُ بِمِلكِهِ لَهَا، وَإِنْ وَطِئَهَا حَنِثَ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا، وَهِيَ أَمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ الزَّوْجَاتِ، وَصَارَ وَطْؤُهُ لَهَا بِملكِ اليَمِينِ، فَلَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا وَهِيَ أَمَتُهُ.

وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ هَذَا أَنْ تُبَاحَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ الظِّهَارَ، وَجَعَلَهُ يَمِينًا، كَتَحْرِيمِ أَمَتِهِ.

فَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ كَفَّارَتِهِ، صَحَّ عَلَىٰ القَوْلَيْنِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ كَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّهُ كَفَّرَ عَنْ ظِهَارِهِ بِإِعْتَاقِهَا، وَلَا يَمْتَنِعُ إِجْزَاؤُهَا عَنْ الكَفَّارَةِ الَّتِي وَجَبَتْ بِسَبَبِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ مَلَكْتُ أَمَةً، فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ

فَمَلَكَ أَمَةً، فَأَعْتَقَهَا.

وَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ غَيْرِ الكَفَّارَةِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، عَادَ حُكْمُ الظِّهَارِ، وَلَمْ تَحِلّ لَهُ حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٤]: قَالَ: (وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ الأَرْبَعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ. بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ.

وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ[(١)]، وَعُمَرَ[(٢)]، وَعُرْوَةَ، وَطَاوُسٍ، وَعَطَاءٍ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي القَدِيمِ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَالحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ، فِي الجَدِيدِ: عَلَيْهِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الظِّهَارُ وَالعَوْدُ فِي حَقِّ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهَا بِهِ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رضي الله عنهما رَوَاهُ عَنْهُمَا الأَثْرَمُ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ كَلِمَةٌ تَجِبُ بِمُخَالَفَتِهَا الكَفَّارَةُ، فَإِذَا وُجِدَتْ فِي جَمَاعَةٍ أَوْجَبَتْ كَفَّارَةً وَاحِدَةً، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا ظَاهَرَ بِكَلِمَاتٍ؛ فَإِنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِي كَفَّارَةً تَرْفَعُهَا، وَتُكَفِّرُ إِثْمَهَا.

وَهَاهُنَا الكَلِمَةُ وَاحِدَةٌ، فَالكَفَّارَةُ الوَاحِدَةُ تَرْفَعُ حُكْمَهَا، وَتَمْحُوا إِثْمَهَا، فَلَا يَبْقَىٰ لَهَا حُكْمٌ.

فَصْلٌ [١]: وَمَفْهُومُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ إِذَا ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ، فَقَالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ:

---

(١) لم أجده.

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٩)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٧٩)، وأخرجه سعيد بن منصور (١٨٣١)، والبيهقي (٧/ ٣٣٤)، عن سعيد بن المسيب، عن عمر به.

وسنده صحيح.

أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.

فَإِنَّ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةً. وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ، وَعَطَاءٍ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: الْمَذْهَبُ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ فِي هَذَا.

قَالَ الْقَاضِي: الْمَذْهَبُ عِنْدِي مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللهِ

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَاخْتَارَ ذَلِكَ، وَقَالَ: هَذَا الَّذِي قُلْنَاهُ اتِّبَاعًا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَالْحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَرَبِيعَةَ، وَقَبِيصَةَ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، فَلَمْ تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا، كَالْحَدِّ، وَعَلَيْهِ يُخَرَّجُ الطَّلَاقُ.

وَلَنَا أَنَّهَا أَيْمَانٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَلَىٰ أَعْيَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ ثُمَّ ظَاهَرَ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ لَا يَحْنَثُ فِي إِحْدَاهَا بِالْحِنْثِ فِي الْأُخْرَىٰ، فَلَا تُكَفِّرُهَا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْأَصْلِ، وَلِأَنَّ الظِّهَارَ مَعْنًىٰ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، فَتَتَعَدَّدُ الْكَفَّارَةُ بِتَعَدُّدِهِ فِي الْمَحَالِّ الْمُخْتَلِفَةِ، كَالْقَتْلِ، وَيُفَارِقُ الْحَدَّ، فَإِنَّهُ عُقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

فَأَمَّا إِنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ مِرَارًا وَلَمْ يُكَفِّرْ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ وَاحِدٌ، فَوَجَبَتْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْيَمِينُ وَاحِدَةً.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَىٰ: أَشْرَكْتُك مَعَهَا، أَوْ أَنْتِ شَرِيكَتُهَا، أَوْ كَهِيَ. وَنَوَىٰ الْمُظَاهَرَةَ مِنْ الثَّانِيَةِ، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهَا.

بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَإِنْ أَطْلَقَ صَارَ مُظَاهِرًا أَيْضًا، إذَا كَانَ عَقِيبَ مُظَاهَرَتِهِ مِنْ الْأُولَىٰ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ مُظَاهِرًا.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظِّهَارِ، وَلَا نَوَىٰ بِهِ الظِّهَارَ فَلَمْ يَكُنْ ظِهَارًا، كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُظَاهِرَ مِنْ الْأُولَىٰ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا شَرِيكَتُهَا فِي دِينِهَا، أَوْ فِي الْخُصُومَةِ، أَوْ فِي النِّكَاحِ، أَوْ سُوءِ الْخُلُقِ، فَلَمْ تُخَصَّصْ بِالظِّهَارِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ.

وَلَنَا، أَنَّ الشَّرِكَةَ وَالتَّشْبِيهَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ، فَوَجَبَ تَعْلِيقُهُ بِالمَذْكُورِ مَعَهُ، كَجَوَابِ السُّؤَالِ فِيمَا إِذَا قِيلَ لَهُ: أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: قَدْ طَلَّقْتُهَا.

وَكَالعَطْفِ مَعَ المَعْطُوفِ عَلَيْهِ، وَالصِّفَةِ مَعَ المَوْصُوفِ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ كِنَايَةٌ لَمْ يَنْوِ بِهَا الظِّهَارَ.

قُلنَا: قَدْ وُجِدَ دَلِيلُ النِّيَّةِ، فَيُكْتَفَىٰ بِهَا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَحْتَمِلُ. قُلنَا: مَا ذَكَرْنَا مِنْ القَرِينَةِ يُزِيلُ الِاحْتِمَالَ.

وَإِنْ بَقِيَ احْتِمَالٌ مَا، كَانَ مَرْجُوحًا، فَلَا يُلتَفَتُ إِلَيْهِ، كَالِاحْتِمَالِ فِي اللفْظِ الصَّرِيحِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٥]: قَالَ: (وَالكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَالِمَةٍ مِنْ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بِالعَمَلِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ: الأُولَىٰ: أَنَّ كَفَّارَةَ المُظَاهِرِ القَادِرِ عَلَىٰ الإِعْتَاقِ، عِتْقُ رَقَبَةٍ، لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ ذَلِكَ.

بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِأَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، حِينَ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ: «**يَعْتِقُ رَقَبَةً**». قُلتُ: لَا يَجِدُ. قَالَ: «**فَيَصُومُ**»[١].

وَقَوْلُهُ لِسَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ مِثْلَ ذَلِكَ[٢].

فَمَنْ وَجَدَ رَقَبَةً يَسْتَغْنِي عَنْهَا، أَوْ وَجَدَ ثَمَنَهَا فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجَدَهَا بِهِ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الإِعْتَاقُ؛ لِأَنَّ وُجُودَ المُبْدَلِ إِذَا مُنِعَ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ البَدَلِ، كَانَتْ القُدْرَةُ عَلَىٰ ثَمَنِهِ تَمْنَعُ الِانْتِقَالَ، كَالمَاءِ وَثَمَنِهِ، يَمْنَعُ الِانْتِقَالَ إِلَىٰ التَّيَمُّمِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب الظهار.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَسَائِرِ الكَفَّارَاتِ. هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: أَنَّهُ يُجْزِئُ فِيمَا عَدَا كَفَّارَةَ القَتْلِ مِنْ الظِّهَارِ وَغَيْرِهِ، عِتْقُ رَقَبَةٍ ذِمِّيَّةٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَطْلَقَ الرَّقَبَةَ فِي هَذِهِ الكَفَّارَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يُجْزِئَ مَا تَنَاوَلَهُ الإِطْلَاقُ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ مُعَاوِيَةُ بْنُ الحَكَمِ، قَالَ: كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: عَلَيَّ رَقَبَةٌ، أَفَأَعْتِقُهَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَيْنَ اللهُ؟» قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ. قَالَ: «مَنْ أَنَا؟». قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، وَالنَّسَائِيُّ[(١)].

فَعَلَّلَ جَوَازَ إِعْتَاقِهَا عَنْ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ بِأَنَّهَا مُؤْمِنَةٌ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ عَنْ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ، وَلِأَنَّهُ تَكْفِيرٌ بِعِتْقٍ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا مُؤْمِنَةً، كَكَفَّارَةِ القَتْلِ.

وَالمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَىٰ المُقَيَّدِ مِنْ جِهَةِ القِيَاسِ إِذَا وُجِدَ المَعْنَىٰ فِيهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ، فَإِنَّا أَجْمَعْنَا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنْ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا، فَالتَّقْيِيدُ بِالسَّلَامَةِ مِنْ الكُفْرِ أَوْلَىٰ.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا رَقَبَةٌ سَالِمَةٌ مِنْ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ تَمْلِيكُ العَبْدِ مَنَافِعَهُ، وَيُمْكِنُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَعَ مَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا، فَلَا يُجْزِئُ الأَعْمَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ العَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ، وَلَا المُقْعَدُ، وَلَا المَقْطُوعُ اليَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّ اليَدَيْنِ آلَةُ البَطْشِ، فَلَا يُمْكِنُهُ العَمَلُ مَعَ فَقْدِهِمَا، وَالرِّجْلَانِ آلَةُ المَشْيِ، فَلَا يَتَهَيَّأُ لَهُ كَثِيرٌ مِنْ العَمَلِ مَعَ تَلَفِهِمَا. وَالشَّلَلُ كَالقَطْعِ فِي هَذَا.

وَلَا يُجْزِئُ المَجْنُونَ جُنُونًا مُطْبِقًا، لِأَنَّهُ وُجِدَ فِيهِ المَعْنَيَانِ، ذَهَابُ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ، وَحُصُولُ الضَّرَرِ بِالعَمَلِ. وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

---

(١) أخرجه مسلم (٥٣٧)، والنسائي (٣/ ١٤)، وقد ذكر المصنف أوله بالمعنىٰ.

وَحُكِيَ عَنْ دَاوُد، أَنَّهُ جَوَّزَ عِتقَ كُلِّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عَلَيْهَا الِاسْمُ، أَخْذًا بِإِطْلَاقِ اللفْظِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا نَوْعُ كَفَّارَةٍ، فَلَمْ يُجْزِئْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ كَالإِطْعَامِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزِئُ أَنْ يُطْعِمَ مُسَوَّسًا وَلَا عَفِنًا، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّىٰ طَعَامًا. وَالآيَةُ مُقَيَّدَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُجزِئُ مَقطُوعُ اليَدِ، أَوْ الرِّجْلِ، وَلَا أَشَلُّهَا، وَلَا مَقْطُوعُ إِبْهَامِ اليَدِ، أَوْ سَبَّابَتِهَا، أَوْ الوُسْطَىٰ؛ لِأَنَّ نَفْعَ اليَدِ يَذْهَبُ بِذَهَابِ هَؤُلَاءِ، وَلَا يُجْزِئُ مَقْطُوعُ الخِنْصَرِ وَالبِنْصِرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ نَفْعَ اليَدَيْنِ يَزُولُ أَكْثَرُهُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ قُطِعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ يَدٍ جَازَ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الكَفَّيْنِ بَاقٍ، وَقَطْعُ أُنْمُلَةِ الإِبْهَامِ كَقَطْعِ جَمِيعِهَا؛ فَإِنَّ نَفْعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ؛ لِكَوْنِهَا أُنْمُلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الإِبْهَامِ لَمْ يَمْنَعْ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا لَا تَذْهَبُ؛ فَإِنَّهَا تَصِيرُ كَالأَصَابِعِ القِصَارِ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَتْ أَصَابِعُهُ كُلُّهَا غَيْرَ الإِبْهَامِ قَدْ قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا أُنْمُلَةٌ، لَمْ يَمْنَعْ.

وَإِنْ قُطِعَ مِنْ الإِصْبَعِ أُنْمُلَتَانِ، فَهُوَ كَقَطْعِهَا؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَتِهَا.

وَهَذَا جَمِيعُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُجْزِئُ مَقْطُوعُ إِحْدَىٰ اليَدَيْنِ أَوْ إِحْدَىٰ الرِّجْلَيْنِ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ جَمِيعًا مِنْ خِلَافٍ أَجْزَأَتْ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ بَاقِيَةٌ، فَأَجْزَأَتْ فِي الكَفَّارَةِ، كَالأَعْوَرِ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتَا مِنْ وِفَاقٍ، أَيْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، لَمْ يُجْزِئْ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الشَّيْءِ تَذْهَبُ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا يُؤَثِّرُ فِي العَمَلِ، وَيَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا، فَوَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ إِجْزَاءَهَا، كَمَا لَوْ قُطِعَتَا مِنْ وِفَاقٍ وَيُخَالِفُ العَوَرَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا.

وَالِاعْتِبَارُ بِالضَّرَرِ أَوْلَىٰ مِنَ الِاعْتِبَارِ بِمَنْفَعَةِ الجِنْسِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ، أَوْ قُطِعَتْ أُذُنَاهُ مَعًا، أَجْزَأَ مَعَ ذَهَابِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ، وَلَا يُجْزِئُ الأَعْرَجُ إِذَا كَانَ عَرَجًا كَثِيرًا فَاحِشًا؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالعَمَلِ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرِّجْلِ.

وَإِنْ كَانَ عَرَجًا يَسِيرًا، لَمْ يَمْنَعْ الإِجْزَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلُ الضَّرَرِ.

فَصْلٌ [٢]: وَيُجْزِئُ الأَعْوَرُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ، لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ وَالإِجْزَاءَ فِي الهَدْيِ، فَأَشْبَهَ العَمَىٰ.

وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ فَإِنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلُ الأَحْكَامِ، وَتَمْلِيكُ العَبْدِ المَنَافِعَ، وَالعَوَرُ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ إِحْدَىٰ الأُذُنَيْنِ.

وَيُفَارِقُ العَمَىٰ؛ فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا، وَيَمْنَعُ كَثِيرًا مِنْ الصَّنَائِعِ، وَيَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الجِنْسِ.

وَيُفَارِقُ قَطْعَ إِحْدَىٰ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِإِحْدَاهُمَا مَا يَعْمَلُ بِهِمَا، وَالأَعْوَرُ يُدْرِكُ بِإِحْدَىٰ العَيْنَيْنِ مَا يُدْرِكُ بِهِمَا.

وَأَمَّا الأُضْحِيَّةُ وَالهَدْيُ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُمَا مُجَرَّدُ العَوَرِ، وَإِنَّمَا يَمْنَعُ انْخِسَافُ العَيْنِ، وَذَهَابُ العُضْوِ المُسْتَطَابِ، وَلِأَنَّ الأُضْحِيَّةَ يُمْنَعُ فِيهَا قَطْعُ الأُذُنِ وَالقَرْنِ، وَالعِتْقُ لَا يُمْنَعُ فِيهِ إِلَّا مَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ.

وَيُجْزِئُ المَقْطُوعُ الأُذُنَيْنِ. وَبِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَزُفَرُ: لَا يُجْزِئُ. لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا الدِّيَةُ، أَشْبَهَا اليَدَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ قَطْعَهُمَا لَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ الضَّرَرَ البَيِّنَ، فَلَمْ يَمْنَعْ، كَنَقْصِ السَّمْعِ، بِخِلَافِ قَطْعِ اليَدَيْنِ.

وَيُجْزِئُ مَقْطُوعُ الأَنْفِ كَذَلِكَ.

وَيُجْزِئُ الأَصَمُّ إِذَا فَهِمَ بِالإِشَارَةِ.

وَيُجْزِئُ الأَخْرَسُ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ وَفَهِمَ بِالإِشَارَةِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ذَاهِبَةٌ، فَأَشْبَهَ زَائِلَ العَقْلِ.

وَهَذَا المَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ الخَرَسَ نَقْصٌ كَثِيرٌ، يَمْنَعُ كَثِيرًا مِنْ الأَحْكَامِ، مِثْلُ القَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ، وَأَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَفْهَمُ إِشَارَتَهُ، فَيَتَضَرَّرُ فِي تَرْكِ اسْتِعْمَالِهِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ الخَرَسُ وَالصَّمَمُ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يُجْزِئُ.

وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِاجْتِمَاعِ النَّقْصَيْنِ فِيهِ، وَذَهَابِ مَنْفَعَتَيِ الجِنْسِ.

وَوَجْهُ الإِجْزَاءِ، أَنَّ الإِشَارَةَ تَقُومُ مَقَامَ الكَلَامِ فِي الإِفْهَامِ، وَيَثْبُتُ فِي حَقِّهِ أَكْثَرُ الأَحْكَامِ فَيُجْزِئُ فِي العِتْقِ، كَالَّذِي ذَهَبَ شَمُّهُ.

فَأَمَّا الَّذِي ذَهَبَ شَمُّهُ فَيُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ وَلَا بِغَيْرِهِ فَأَمَّا المَرِيضُ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُوَّ البُرْءِ كَالحُمَّىٰ وَمَا أَشْبَهَهَا، أَجْزَأَ فِي الكَفَّارَةِ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، كَالسُّلِّ، وَنَحْوِهِ، لَمْ يُجْزِئْ؛ لِأَنَّ زَوَالَهُ يَنْدُرُ، وَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ العَمَلِ مَعَ بَقَائِهِ.

وَأَمَّا نِضْوُ الخلقِ، فَإِنْ كَانَ يَتَمَكَّنُ مَعَهُ مِنْ العَمَلِ أَجْزَأَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيُجْزِئُ الأَحْمَقُ، وَهُوَ الَّذِي يُخْطِئُ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ، وَيَصْنَعُ الأَشْيَاءَ لِغَيْرِ فَائِدَةٍ، وَيَرَىٰ الخَطَأَ صَوَابًا، وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ، وَالخَصِيُّ، وَالمَجْبُوبُ، وَالرَّتْقَاءُ، وَالكَبِيرُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَىٰ العَمَلِ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ، لَا يَمْنَعُ تَمْلِيكَ العَبْدِ مَنَافِعَهُ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ، فَيَحْصُلُ الإِجْزَاءُ بِهِ كَالسَّالِمِ مِنْ العُيُوبِ.

فَصْلٌ [٣]: وَيُجْزِئُ عِتْقُ الجَانِي وَالمَرْهُونِ، وَعِتْقُ المُفْلِسِ عَبْدَهُ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ عِتْقِهِمْ، وَعِتْقُ المُدَبَّرِ، وَالخَصِيِّ، وَوَلَدِ الزِّنَا؛ لِكَمَالِ العِتْقِ فِيهِمْ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ المَغْصُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَمْكِينِهِ مِنْ مَنَافِعِهِ، وَلَا غَائِبٍ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا يُعْلَمُ خَبَرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَيَاتُهُ، فَلَا يُعْلَمُ صِحَّةُ عِتْقِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَبَرُهُ، أَجْزَأَ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ.

وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ الحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَلَا يُتَيَقَّنُ أَيْضًا وُجُودُهُ، وَحَيَاتُهُ، وَلَا عِتْقُ أُمِّ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ غَيْرِ الكَفَّارَةِ، وَالمِلكُ فِيهَا غَيْرُ كَامِلٍ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا.

وَقَالَ طَاوُسٌ، وَالبَتِّيُّ: يُجْزِئُ عِتْقُهَا؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ.

وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ مُكَاتَبٍ أَدَّىٰ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا.

وَسَنَذْكُرُ هَذَا فِي الكَفَّارَاتِ، إنْ شَاءَ اللهُ تَعالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٦]: قَالَ: (﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ المُظَاهِرَ إذَا لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً، أَنَّ فَرْضَهُ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤] وَحَدِيثُ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ[١]، وَسَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ[٢].

وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ مَنْ وَجَدَ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ حَاجَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الصِّيَامِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إِلَىٰ خِدْمَتِهَا لِزَمَنٍ، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ عِظَمِ خَلقٍ، وَنَحْوِهِ مِمَّا يُعْجِزُهُ عَنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ، أَوْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يَخْدُمُ نَفْسَهُ فِي العَادَةِ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ خِدْمَتِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الإِعْتَاقُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ: مَتَىٰ وَجَدَ رَقَبَةً، لَزِمَهُ إعْتَاقُهَا، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الصِّيَامِ، سَوَاءٌ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ شَرَطَ فِي الِانْتِقَالِ إِلَىٰ الصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ رَقَبَةً، بِقَوْلِهِ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ وَهَذَا وَاجِدٌ.

وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَهَا، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَلزَمْهُ شِرَاؤُهَا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَلزَمُهُ؛ لِأَنَّ وِجْدَانَ ثَمَنِهَا كَوِجْدَانِهَا.

وَلَنَا أَنَّ مَا اسْتَغْرَقَتْهُ حَاجَةُ الإِنْسَانِ، فَهُوَ كَالمَعْدُومِ، فِي جَوَازِ الِانْتِقَالِ إِلَىٰ البَدَلِ، كَمَنْ وَجَدَ مَاءً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلعَطَشِ، يَجُوزُ لَهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ التَّيَمُّمِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ، وَهُوَ مِمَّنْ يَخْدِمُ نَفْسَهُ عَادَةً، لَزِمَهُ إعْتَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ. بِخِلَافِ مَنْ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي إعْتَاقِ خَادِمِهِ، وَتَضْيِيعًا لِكَثِيرٍ مِنْ حَوَائِجِهِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب الظهار.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ يَخْدِمُ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ مِمَّنْ عَلَيْهِ إِخْدَامُهَا، أَوْ كَانَ لَهُ رَقِيقٌ يَتَقَوَّتُ بِخَرَاجِهِمْ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا، أَوْ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَىٰ غَلَّتِهِ لِمُؤْنَتِهِ، أَوْ عَرْضٍ لِلتِّجَارَةِ لَا يَسْتَغْنِي عَنْ رِبْحِهِ فِي مُؤْنَتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ العِتْقُ.

وَإِنِ اسْتَغْنَىٰ عَنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يُمْكِنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ رَقَبَةً، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلرَّقَبَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ تَخْدِمُهُ، يُمْكِنُهُ بَيْعُهَا وَشِرَاءُ رَقَبَتَيْنِ بِثَمَنِهَا، يَسْتَغْنِي بِخِدْمَةِ إِحْدَاهُمَا، وَيَعْتِقُ الأُخْرَىٰ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ.

وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ فَاخِرَةٌ، تَزِيدُ عَلَىٰ مَلَابِسِ مِثْلِهِ، يُمْكِنُهُ بَيْعُهَا، وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ فِي لِبَاسِهِ وَرَقَبَةٍ، لَزِمَهُ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ، يُمْكِنُهُ بَيْعُهَا، وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ لِسُكْنَىٰ مِثْلِهِ وَرَقَبَةٍ، أَوْ ضَيْعَةٍ يَفْضُلُ مِنْهَا عَنْ كِفَايَتِهِ مَا يُمْكِنُهُ بِهِ شِرَاءُ رَقَبَةٍ، لَزِمَهُ.

وَيُرَاعَىٰ فِي ذَلِكَ الكِفَايَةُ الَّتِي يَحْرُمُ مَعَهَا أَخْذُ الزَّكَاةِ، فَإِذَا فَضَلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَجَبَتْ فِيهِ الكَفَّارَةُ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ جَمِيعِهِ عَلَىٰ نَحْوٍ مِمَّا قُلنَا.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سُرِّيَّةٌ، لَمْ يَلزَمْهُ إِعْتَاقُهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا.

وَإِنْ أَمْكَنَهُ بَيْعُهَا، وَشِرَاءُ سُرِّيَّةٍ أُخْرَىٰ، وَرَقَبَةٍ يَعْتِقُهَا، لَمْ يَلزَمْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهَا، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا، سِيَّمَا إِذَا كَانَ بِدُونِ ثَمَنِهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حِين وُجُوبِ الكَفَّارَةِ، إِلَّا أَنَّ مَالَهُ غَائِبٌ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُوَّ الحُضُورِ قَرِيبًا، لَمْ يَجُزْ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الِانْتِظَارِ لِشِرَاءِ الرَّقَبَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا، لَمْ يَجُزْ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الصِّيَامِ فِي غَيْرِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الِانْتِظَارِ وَهَل يَجُوزُ ذَلِكَ فِي كَفَّارَة الظِّهَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِوُجُودِ الأَصْلِ فِي مَالِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الكَفَّارَاتِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ المَسِيسُ، فَجَازَ لَهُ الِانْتِقَالُ لِمَوْضِعِ الحَاجَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ عدِمَ الماءَ وَثَمَنَهُ، جَازَ لَهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ التَّيَمُّمِ وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِمَا فِي بَلَدِهِ.

قُلنَا: الطَّهَارَةُ تَجِبُ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ، وَلَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا، فَدَعَتِ الحَاجَةُ إِلَىٰ الِانْتِقَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّنَا لَوْ مَنَعْنَاهُ مِنَ التَّيَمُّمِ لِوُجُودِ القُدْرَةِ فِي بَلَدِهِ، بَطَلَتْ رُخْصَةُ التَّيَمُّمِ، فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَىٰ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٢]: إِنْ وَجَدَ ثَمَنَ الرَّقَبَةِ، وَلَمْ يَجِدْ رَقَبَةً يَشْتَرِيهَا، فَلَهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الصِّيَامِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَمَنَ المَاءِ وَلَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ.

وَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً تُبَاعُ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ ثَمَنِ المِثْلِ تُجْحِفُ بِمَالِهِ، لَمْ يَلزَمْهُ شِرَاؤُهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَلزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ بِثَمَنٍ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لَا يُجْحِفُ بِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بِيعَتْ بِثَمَنِ مِثْلِهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَلزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا، أَشْبَهَ العَادِمَ.

وَأَصْلُ الوَجْهَيْنِ، العَادِمُ لِلمَاءِ إِذَا وَجَدَهُ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ ثَمَنِ مِثْلِهِ، فَإِنْ وَجَدَ رَقَبَتَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهَا، إِلَّا أَنَّهَا رَقَبَةٌ رَفِيعَةٌ، يُمْكِنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا رِقَابًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، لَزِمَهُ شِرَاؤُهَا؛ لِأَنَّهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا، وَلَا يُعَدُّ شِرَاؤُهَا بِذَلِكَ الثَّمَنِ ضَرَرًا، وَإِنَّمَا الضَّرَرُ فِي إِعْتَاقِهَا، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الوُجُوبَ، كَمَا لَوْ كَانَ مَالِكًا لَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٧]: قَالَ: (فَإِنْ أَفْطَرَ فِيهَا مِنْ عُذْرٍ بَنَى، وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ابْتَدَأَ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ وُجُوبِ التَّتَابُعِ فِي الصِّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَأَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ مَنْ صَامَ بَعْضَ الشَّهْرِ، ثُمَّ قَطَعَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَأَفْطَرَ، أَنَّ عَلَيْهِ اسْتِئْنَافَ الشَّهْرَيْنِ؛ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِوُرُودِ لَفْظِ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ بِهِ، وَمَعْنَىٰ التَّتَابُعِ المُوَالَاةُ بَيْنَ صِيَامِ أَيَّامِهَا، فَلَا يُفْطِرُ فِيهِمَا، وَلَا يَصُومُ عَنْ غَيْرِ الكَفَّارَةِ.

وَلَا يَفْتَقِرُ التَّتَابُعُ إِلَىٰ نِيَّةٍ، وَيَكْفِي فِعْلُهُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ، وَشَرَائِطُ العِبَادَاتِ لَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ، وَإِنَّمَا تَجِبُ النِّيَّةُ لِأَفْعَالِهَا.

وَهَذَا أَحَدُ الوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَالوَجْهُ الآخَرُ: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِكُلِّ لَيْلَةٍ؛ لِأَنَّ ضَمَّ العِبَادَةِ إِلَىٰ العِبَادَةِ إِذَا كَانَ شَرْطًا، وَجَبَتْ النِّيَّةُ فِيهِ، كَالجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ.

وَالثَّالِثُ: يَكْفِي نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي اللَّيْلَةِ الأُولَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَتَابُعٌ وَاجِبٌ فِي العِبَادَةِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ نِيَّةٍ، كَالمُتَابَعَةِ بَيْنَ الرَّكَعَاتِ.

وَيُفَارِقُ الجَمْعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ رُخْصَةٌ، فَافْتَقَرَ إِلَىٰ نِيَّةِ التَّرَخُّصِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالمُتَابَعَةِ بَيْنَ الرَّكَعَاتِ.

وَأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ الصَّائِمَةَ مُتَتَابِعًا، إِذَا حَاضَتْ قَبْلَ إِتْمَامِهِ، تَقْضِي إِذَا طَهُرَتْ، وَتَبْنِي.

وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَيْضَ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ فِي الشَّهْرَيْنِ إِلَّا بِتَأْخِيرِهِ إِلَىٰ الإِيَاسِ، وَفِيهِ تَغْرِيرٌ بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا مَاتَتْ قَبْلَهُ.

وَالنِّفَاسُ كَالحَيْضِ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ، وَلِأَنَّ الفِطْرَ لَا يَحْصُلُ فِيهِمَا بِفِعْلِهِمَا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ الزَّمَانُ كَزَمَانِ اللَّيْلِ فِي حَقِّهِمَا.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ النِّفَاسَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، لَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ.

فَقَطَعَ التَّتَابُعَ، كَالفِطْرِ لِغَيْرِ عُذْرٍ.

وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَىٰ الحَيْضِ؛ لِأَنَّهُ أَنْدَرُ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

وَإِنْ أَفْطَرَ لِمَرَضٍ مَخُوفٍ، لَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ أَيْضًا.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[١].

---

(١) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٤١٥)، من طريق ابن أبي مريم، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عكرمة، عن ابن عباس، فيمن عليه صوم شهرين متتابعين، فمَرِض؟ قال: «يتم علىٰ ما بقي؛ فإنما كان ذلك من الله لا يملكه».

وسنده ضعيف جدًّا؛ فيه ابن أبي مريم، وهو أبو بكر بن عبد الله، وهو متروك، وفيه أيضًا ابن لهيعة، وهو ضعيف، وكذلك عنعنة يزيد بن أبي حبيب.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ.

وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالحَكَمِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ، فَلَزِمَهُ الِاسْتِئْنَافُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَفْطَرَ لِسَبَبٍ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَقْطَعْ التَّتَابُعَ، كَإِفْطَارِ المَرْأَةِ لِلحَيْضِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الأَصْلِ مَمْنُوعٌ.

وَإِنْ كَانَ المَرَضُ غَيْرَ مَخُوفٍ، لَكِنَّهُ يُبِيحُ الفِطْرَ، فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهَانِ :أَحَدُهُمَا: لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ؛ لِأَنَّهُ مَرَضٌ أَبَاحَ الفِطْرَ، أَشْبَهَ المَخُوفَ.

وَالثَّانِي: يَقْطَعُ التَّتَابُعَ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ اخْتِيَارًا، فَانْقَطَعَ التَّتَابُعُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ.

فَأَمَّا الحَامِلُ وَالمُرْضِعُ، فَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمَا، فَهُمَا كَالمَرِيضِ، وَإِنْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَىٰ وَلَدَيْهِمَا.

فَفِيهِمَا وَجْهَانِ :أَحَدهمَا: لَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ. اخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ أُبِيحَ لَهُمَا بِسَبَبٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِهِمَا، فَلَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمَا.

وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّ الخَوْفَ عَلَىٰ غَيْرِهِمَا، وَلِذَلِكَ يَلزَمُهُمَا الفِدْيَةُ مَعَ القَضَاءِ.

وَإِنْ أَفْطَرَ لِجُنُونٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، لَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ، فَهُوَ كَالحَيْضِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ مُبِيحٍ لِلفِطْرِ، فَكَلَامُ أَحْمَدَ يَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ؛ وَأَظْهَرُهُمَا، أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ: كَانَ السَّفَرُ غَيْرَ المَرَضِ، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَوْكَدَ مِنْ رَمَضَانَ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ. وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ بِهِ التَّتَابُعُ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ كَالمَرَضِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ السَّفَرَ يَحْصُلُ بِاخْتِيَارِهِ، فَقَطَعَ التَّتَابُعَ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ فِطْرٌ لَعُذْرٍ مُبِيحٍ لِلفِطْرِ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ التَّتَابُعُ، كَإِفْطَارِ المَرْأَةِ بِالحَيْضِ، وَفَارَقَ الفِطْرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ.

وَإِنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ، أَوْ أَفْطَرَ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ، وَلَمْ تَغِبْ، أَفْطَرَ.

وَيَتَخَرَّجُ فِي انْقِطَاعِ التَّتَابُعِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَنْقَطِعُ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لَعُذْرٍ.

وَالثَّانِي: يَقْطَعِ التَّتَابُعَ؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلٍ أَخْطَأَ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ فَبَانَ خِلَافُهُ.

وَإِنْ أَفْطَرَ نَاسِيًا لِوُجُوبِ التَّتَابُعِ، أَوْ جَاهِلًا بِهِ أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ، انْقَطَعَ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِجَهْلِهِ، فَقَطَعَ التَّتَابُعَ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ الوَاجِبَ شَهْرٌ وَاحِدٌ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ الأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ، بِأَنْ أُوجِرَ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ، لَمْ يُفْطِرْ.

وَإِنْ أَكَلَ خَوْفًا، فَقَالَ القَاضِي: لَا يُفْطِرُ. وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يُفْطِرُ.

فَعَلَىٰ ذَلِكَ هَل يَقْطَعُ التَّتَابُعَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ مُبِيحٌ لِلفِطْرِ، فَأَشْبَهَ المَرَضَ.

وَالثَّانِي: يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ لَعُذْرٍ نَادِرٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرَيْنِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، أَوْ قَطَعَ التَّتَابُعَ بِصَوْمِ نَذْرٍ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ تَطَوُّعٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَىٰ، لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُ الشَّهْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخَلَّ بِالتَّتَابُعِ المَشْرُوطِ، وَيَقَعُ صَوْمُهُ عَمَّا نَوَاهُ، لِأَنَّ هَذَا الزَّمَانَ لَيْسَ بِمُسْتَحَقٍّ مُتَعَيِّنٍ لِلكَفَّارَةِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ صَوْمُهَا فِي غَيْرِهِ، بِخِلَافِ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ مُتَعَيِّنٌ لَا يَصْلُحُ لِغَيْرِهِ.

وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ نَذْرُ صَومٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَخَّرَهُ إِلَىٰ فَرَاغِهِ مِنْ الكَفَّارَةِ.

وَإِنْ كَانَ مُتَعَيَّنًا فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ، أَخَّرَ الكَفَّارَةَ عَنْهُ، أَوْ قَدَّمَهَا عَلَيْهِ إِنْ أَمْكَنَ.

وَإِنْ كَانَ أَيَّامًا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، كَيَوْمِ الخَمِيسِ، أَوْ أَيَّامِ البِيضِ، قَدَّمَ الكَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَقَضَاهُ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَفَّىٰ بِنَذْرِهِ لَانْقَطَعَ التَّتَابُعُ، وَلَزِمَهُ الِاسْتِئْنَافُ، فَيُفْضِي إِلَىٰ أَنْ لَا يَتَمَكَّنَ مِنَ التَّكْفِيرِ، وَالنَّذْرُ يُمْكِنُ قَضَاؤُهُ، فَيَكُونُ هَذَا عُذْرًا فِي تَأْخِيرِهِ كَالمَرَضِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٨]: قَالَ: (وَإِنْ أَصَابَهَا فِي لَيَالِي الصَّوْمِ، أَفْسَدَ مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَابْتَدَأَ الشَّهْرَيْنِ).

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤] فَأَمَرَ بِهِمَا خَالِيَيْنِ عَنْ وَطْءٍ، وَلَمْ يَأْتِ بِهِمَا عَلَىٰ مَا أُمِرَ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ نَهَارًا، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلوَطْءِ لَا يَخْتَصُّ النَّهَارَ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ اللَيْلُ وَالنَّهَارُ كَالِاعْتِكَافِ.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ التَّتَابُعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا، وَيَبْنِي.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يُبْطِلُ الصَّوْمَ، فَلَا يُوجِبُ الِاسْتِئْنَافَ، كَوَطْءِ غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ التَّتَابُعَ فِي الصِّيَامِ عِبَارَةٌ عَنْ إِتْبَاعِ صَوْمِ يَوْمٍ لِلَّذِي قَبْلَهُ، مِنْ غَيْرِ فَارِقٍ، وَهَذَا مُتَحَقِّقٌ، وَإِنْ وَطِئَ لَيْلًا، وَارْتِكَابُ النَّهْيِ فِي الوَطْءِ قَبْلَ إِتْمَامِهِ إِذَا لَمْ يُخِلَّ بِالتَّتَابُعِ المُشْتَرَطِ، لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ وَإِجْزَاءَهُ، كَمَا لَوْ وَطِئَ قَبْلَ الشَّهْرَيْنِ، أَوْ لَوْ وَطِئَ لَيْلَةَ أَوَّلِ الشَّهْرَيْنِ وَأَصْبَحَ صَائِمًا، وَالإِتْيَانُ بِالصِّيَامِ قَبْلَ التَّمَاسِّ فِي حَقِّ هَذَا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، سَوَاءٌ بَنَىٰ أَوْ اسْتَأْنَفَ.

وَإِنْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ، غَيْرَهَا، فِي نَهَارِ الشَّهْرَيْنِ عَامِدًا، أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ التَّتَابُعُ إِجْمَاعًا، إِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْذُورٍ وَإِنْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا، نَهَارًا نَاسِيًا أَفْطَرَ، وَانْقَطَعَ التَّتَابُعُ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يُعْذَرُ فِيهِ بِالنِّسْيَانِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّهُ لَا يُفْطِرُ، وَلَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ المُفْطِرَ نَاسِيًا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا.

وَإِنْ أُبِيحَ لَهُ الفِطْرُ لِعُذْرٍ، فَوَطِئَ غَيْرَهَا نَهَارًا لَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي قَطْعِ التَّتَابُعِ.

وَإِنْ وَطِئَهَا، كَانَ كَوَطْئِهَا لَيْلًا، هَل يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَيْلًا، لَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ مُخِلٌّ بِإِتْبَاعِ الصَّوْمِ الصَّوْمَ، فَلَمْ يَقْطَعِ التَّتَابُعَ، كَالأَكْلِ لَيْلًا. وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ نَعْلَمُهُ.

وَإِنْ لَمَسَ المُظَاهِرُ مِنْهَا، أَوْ بَاشَرَهَا دُونَ الفَرْجِ عَلَىٰ وَجْهٍ يُفْطِرُ بِهِ، قَطَعَ التَّتَابُعَ؛ لِإِخْلَالِهِ بِمُوَالَاةِ الصِّيَامِ، وَإِلَّا فَلَا يَنْقَطِعُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣١٩]: قَالَ: (﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلَىٰ أَنَّ المُظَاهِرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ الرَّقَبَةَ، وَلَمْ يَسْتَطِعْ الصِّيَامَ، أَنَّ فَرْضَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، عَلَىٰ مَا أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي كِتَابِهِ، وَجَاءَ فِي سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ سَوَاءٌ عَجَزَ عَنْ الصِّيَامِ لِكِبَرٍ، أَوْ مَرَضٍ يَخَافُ بِالصَّوْمِ تَبَاطُؤَهُ أَوْ الزِّيَادَةَ فِيهِ، أَوْ الشَّبَقِ فَلَا يَصْبِرُ فِيهِ عَنْ الجِمَاعِ، فَإِنَّ أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ، لَمَّا أَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالصِّيَامِ، قَالَتْ امْرَأَتُهُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ. قَالَ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»(١).

وَلَمَّا أَمَرَ سَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ بِالصِّيَامِ قَالَ: وَهَل أَصَبْت الَّذِي أَصَبْت إِلَّا مِنْ الصِّيَامِ، **قَالَ:** «**فَأَطْعِمْ**»(٢).

فَنَقَلَهُ إِلَىٰ الإِطْعَامِ لَمَّا أَخْبَرَ أَنَّ بِهِ مِنْ الشَّبَقِ وَالشَّهْوَةِ مَا يَمْنَعُهُ مِنْ الصِّيَامِ.

وَقِسْنَا عَلَىٰ هَذَيْنِ مَا يُشْبِهُهُمَا فِي مَعْنَاهُمَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَىٰ الإِطْعَامِ إِذَا عَجَزَ عَنْ الصِّيَامِ لِلمَرَضِ، وَإِنْ كَانَ مَرْجُوَّ الزَّوَالِ؛ لِدُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]

---

(١) تقدم في أول كتاب الظهار.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

وَلِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ نِهَايَةً، فَأَشْبَهَ الشَّبَقَ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَقِلَ لِأَجْلِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يُعْجِزُهُ عَنْ الصِّيَامِ، وَلَهُ نِهَايَةٌ يَنْتَهِي إلَيْهَا، وَهُوَ مِنْ أَفْعَالِهِ الِاخْتِيَارِيَّةِ.

وَالْوَاجِبُ فِي الْإِطْعَامِ إطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، لَا يُجْزِئُهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا فِي سِتِّينَ يَوْمًا، أَجْزَأَهُ.

وَحَكَاهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمِسْكِينَ لَمْ يَسْتَوْفِ قُوتَ يَوْمِهِ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ، فَجَازَ أَنْ يُعْطَى مِنْهَا، كَالْيَوْمِ الْأَوَّلِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]

وَهَذَا لَمْ يُطْعِمْ إلَّا وَاحِدًا، فَلَمْ يَمْتَثِلْ الْأَمْرَ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهَا إلَيْهِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ الدَّفْعُ إلَيْهِ فِي أَيَّامٍ، لَجَازَ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، كَالزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِعَدَدِ الْمَسَاكِينِ، لَا بِعَدَدِ الْأَيَّامِ، وَقَائِلُ هَذَا يَعْتَبِرُ عَدَدَ الْأَيَّامِ دُونَ عَدَدِ الْمَسَاكِينِ، وَالْمَعْنَى فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ مِنْهَا، وَأَخَذَ مِنْهَا قُوتَ يَوْمٍ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، كَمَا لَوْ أَوْصَى إنْسَانٌ بِشَيْءٍ لِسِتِّينَ مِسْكِينًا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٠]: قَالَ: (لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ، أَنَّ قَدْرَ الطَّعَامِ فِي الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا مُدٌّ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ.

وَمِمَّنْ قَالَ: مُدُّ بُرٍّ. زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ[1]،

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١١)، والبيهقي في "الكبرى" (١٠/ ٥٥)، من طريق وكيع، عن هشام، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عنه به، ولفظه: أنه كان يقول: «يجزئ طعام =

وَابْنُ عَبَّاسٍ[(١)]، وَابْنُ عُمَرَ[(٢)]. حَكَاهُ عَنْهُمْ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَرَوَاهُ عَنْهُمْ الأَثْرَمُ، وَعَنْ عَطَاءٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَىٰ.

وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ: أَدْرَكْت النَّاسَ إذَا أَعْطَوْا فِي كَفَّارَةِ اليَمِينِ مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِالمُدِّ الأَصْغَرِ، مُدِّ النَّبِيِّ ﷺ[(٣)].

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: يُطْعِمُ مُدًّا مِنْ أَيِّ الأَنْوَاعِ كَانَ[(٤)].

وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ أَوْسٍ ابْنِ أَخِي عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ يَعْنِي المُظَاهِرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، إطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا»[(٥)].

=

المساكين في كفارة اليمين من حنطة، لكل مسكين».

وإسناده صحيح.

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١١)، والبيهقي في "الكبرى" (١٠/ ٥٥)، من طريق ابن فضيل، وابن إدريس، عن داود، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

ورواية داود عن عكرمة فيها اضطراب.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٨/ ٥٠٦)، أخبرنا هشام بن حسان، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

(٢) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١١)، والبيهقي (١٠/ ٥٥) عن نافع، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١٠/ ٥٥)، من طريق مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سليمان بن يسار به.

وسنده صحيح إلىٰ سليمان.

(٤) **ضعيف:** أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤٢٦)، والدارقطني (٤/ ١٦٥)، والبيهقي في "الكبرى" (١٠/ ٥٥)، وفيه حجاج بن أرطاة، وابن لهيعة، وهما ضعيفان.

(٥) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢٢١٨)، وقال عَقِبَه: «عطاء لم يدرك أوسًا، وهو من أهل بدر، قديم

=

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي حَدِيثِ المُجَامِعِ فِي رَمَضَانَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِعَرَقٍ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، فَقَالَ: «**خُذْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ**»[(١)].

وَإِذَا ثَبَتَ فِي المُجَامِعِ بِالخَبَرِ، ثَبَتَ فِي المُظَاهِرِ بِالقِيَاسِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ إِطْعَامٌ وَاجِبٌ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِ المُخْرَجِ، كَالفِطْرَةِ وَفِدْيَةِ الأَذَىٰ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانِ مِنْ جَمِيعِ الأَنْوَاعِ.

وَمِمَّنْ قَالَ: مُدَّانِ مِنْ قَمْحٍ؛ مُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَىٰ صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ، فَكَانَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ، كَفِدْيَةِ الأَذَىٰ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: مِنْ القَمْحِ مُدَّانِ، وَمِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ صَاعٌ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ: «**فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ**». رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي المُسْنَدِ، وَأَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُمَا[(٢)].

وَرَوَىٰ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَلَامٍ، عَنْ خُوَيْلَةَ: فَقَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ**».

وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد: وَالعَرَقُ سِتُّونَ صَاعًا[(٣)].

وَرَوَىٰ ابْنُ مَاجَهْ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «كَفَّرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ النَّاسَ: فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَنِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ»[(٤)].

=

الموت، والحديث مرسل، إنما رواه الأوزاعي، عن عطاء، أن أوسًا...».

(١) **صحيح:** أخرجه البيهقي (١٠/ ٥٤)، من طريق الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة. وإسناده صحيح.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

(٣) كسابقه.

(٤) **ضعيف جدًّا:** أخرجه ابن ماجة (٢١١٢)، وفيه عمر بن عبد الله بن يعلىٰ الثقفي، وقد قال فيه أحمد، وابن معين، والنسائي، وأبو حاتم: «منكر الحديث». وفيه أيضًا زياد بن عبد الله

=

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: أَطْعِمْ عَنِّي صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ(١).

وَلِأَنَّهُ إِطْعَامٌ لِلمَسَاكِينِ، فَكَانَ صَاعًا مِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، كَصَدَقَةِ الفِطْرِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، ثنا إِسْمَاعِيلُ، ثنا أَيُّوبُ، عَنْ أَبِي يَزِيدَ المَدَنِيِّ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنِصْفِ وَسْقٍ شَعِيرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلمُظَاهِرِ: «**أَطْعِمْ هَذَا؛ فَإِنَّ مُدَّيْ شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ**»(٢). وَهَذَا نَصٌّ. وَيَدُلّ عَلَىٰ أَنَّهُ مُدُّ بُرٍّ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ(٣)، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا، فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ، مَا رَوَىٰ عَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لِخُوَيْلَةَ امْرَأَةِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ «**اذْهَبِي إِلَىٰ فُلَانٍ الأَنْصَارِيِّ، فَإِنَّ عِنْدَهُ شَطْرَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ، أَخْبَرَنِي أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ، فَلتَأْخُذِيهِ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»(٤).

وَفِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنِّي سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ**». قُلت: يَا رَسُولَ اللهِ، فَإِنِّي سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ. قَالَ: «**قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَىٰ ابْنِ عَمِّكِ**»(٥).

=

البكائي، وهو ضعيف.

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٥٠٧)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٠)، والبيهقي في "الكبرى" (١٠/ ٥٥-٥٦)، من طريق يسار بن نمير، قال: قال عمر...

وإسناده صحيح، ويسار بن نمير هو مولىٰ عمر بن الخطاب، وخازنه، وثقه ابن سعد.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

(٣) تقدم تخريج هذه الآثار في أول هذه المسألة.

(٤) **مرسل**: أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢/ ١٥)، والبيهقي (٧/ ٣٨٩-٣٩٠)، من طريق محمد بن أبي حرملة، عن عطاء بن يسار مرسلًا. وإسناده صحيح إلىٰ عطاء.

(٥) تقدم في أول كتاب الظهار.

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ قَالَ: العَرَقُ زِنْبِيلٌ يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا[(١)].

فَعَرَقَانِ يَكُونَانِ ثَلَاثِينَ صَاعًا، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ، وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَىٰ صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ، فَكَانَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ، كَفِدْيَةِ الأَذَىٰ.

فَأَمَّا رِوَايَةُ أَبِي دَاوُد أَنَّ « العَرَقَ سِتُّونَ صَاعًا ».

فَقَدْ ضَعَّفَهَا وَقَالَ: غَيْرُهَا أَصَحُّ مِنْهَا.

وَفِي الحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الضَّعْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ: (إِنِّي سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ).

فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ: إِنِّي سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ. قَالَ: (فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا).

فَلَوْ كَانَ العَرَقُ سِتِّينَ صَاعًا، لَكَانَتْ الكَفَّارَةُ مِائَةً وَعِشْرِينَ صَاعًا، وَلَا قَائِلَ بِهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ المُجَامِعِ الَّذِي أَعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، فَقَالَ: (تَصَدَّقْ بِهِ)[(٢)].

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِذْ لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَمَرَهُ بِأَكْلِهِ.

وَفِي الحَدِيثِ المُتَّفَقِ عَلَيْهِ: (قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ صَاعًا)[(٣)].

وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَىٰ البَعْضِ الَّذِي لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ.

وَحَدِيثُ أَوْسِ بْنِ أَخِي عُبَادَةَ مُرْسَلٌ، يَرْوِيهِ عَنْهُ عَطَاءٌ وَلَمْ يُدْرِكْهُ، عَلَىٰ أَنَّهُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ عَرَقًا، وَأَعَانَتْهُ امْرَأَتُهُ بِآخَرَ، فَصَارَا جَمِيعًا ثَلَاثِينَ صَاعًا.

وَسَائِرُ الأَخْبَارِ نَجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخْبَارِنَا بِحَمْلِهَا عَلَىٰ الجَوَازِ، وَأَخْبَارِنَا عَلَىٰ الإِجْزَاءِ، وَقَدْ عَضَّدَ هَذَا أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَاوِي بَعْضِهَا[(٤)]، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ المُدَّ مِنْ البُرِّ يُجْزِئُ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٤)، وفيه: معمر بن عبد الله بن حنظلة، وهو مجهول الحال، ثم ساق أبو داود رواية أخرىٰ، وهي: «ثلاثين صاعًا»، قال: «وهي أصح».

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

(٣) أخرجه البخاري (١٩٣٦)، ومسلم (١١١١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وليس فيه التحديد بعشرين صاعًا.

(٤) تقدم في أول كتاب الظهار.

وَكَذَلِكَ أَبُو هُرَيْرَةَ(١)، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَخْبَارِ، مَعَ الإِجْمَاعِ الَّذِي نَقَلَهُ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَبَقِيَ الكَلَامُ فِي الإِطْعَامِ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: كَيْفِيَّتُهُ، وَجِنْسُ الطَّعَامِ، وَمُسْتَحِقُّهُ. فَأَمَّا كَيْفِيَّتُهُ فَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ الوَاجِبَ تَمْلِيكُ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْ المَسَاكِينِ القَدْرَ الوَاجِبَ لَهُ مِنْ الكَفَّارَةِ، وَلَوْ غَدَّىٰ المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ لَمْ يُجْزِئْهُ، سَوَاءٌ فَعَلَ ذَلِكَ بِالقَدْرِ الوَاجِبِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ، وَلَوْ غَدَّىٰ كُلَّ وَاحِدٍ بِمُدٍّ، لَمْ يُجْزِئْهُ، إِلَّا أَنْ يُمَلِّكَهُ إِيَّاهُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ إِذَا أَطْعَمَهُمْ القَدْرَ الوَاجِبَ لَهُمْ. وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَأَطْعَمَ أَنَسٌ فِي فِدْيَةِ الصِّيَامِ(٢). قَالَ أَحْمَدُ: أَطْعَمَ شَيْئًا كَثِيرًا، وَصَنَعَ الجِفَانَ.

وَذَكَرَ حَدِيثَ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ ثَابِتٍ، عَنْ أَنَسٍ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾.

وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُجْزِئَهُ، وَلِأَنَّهُ أَطْعَمَ المَسَاكِينَ، فَأَجْزَأَهُ، كَمَا لَوْ مَلَّكَهُمْ.

وَلَنَا، أَنَّ المَنْقُولَ عَنْ الصَّحَابَةِ إِعْطَاؤُهُمْ؛ فَفِي قَوْلِ زَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، مُدٌّ لِكُلِّ فَقِيرٍ(٣).

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكَعْبٍ فِي فِدْيَةِ الأَذَىٰ: «**أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ**»(٤). وَلِأَنَّهُ مَالٌ وَجَبَ لِلفُقَرَاءِ شَرْعًا، فَوَجَبَ تَمْلِيكُهُمْ إِيَّاهُ كَالزَّكَاةِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُجْزِئُ. اُشْتُرِطَ أَنْ يُغَدِّيَهُمْ بِسِتِّينَ مُدًّا فَصَاعِدًا؛ لِيَكُونَ قَدْ أَطْعَمَهُمْ قَدْرَ الوَاجِبِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْزِئُهُ أَنْ يُغَدِّيَهُمْ، فَقَدَّمَ إِلَيْهِمْ سِتِّينَ مُدًّا، وَقَالَ: هَذَا بَيْنَكُمْ بِالسَّوِيَّةِ.

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) تقدم في المسألة: (٤٩٦)، فصل: (١).

(٣) تقدمت الآثار عنهم قريبًا في أول هذه المسألة.

(٤) أخرجه البخاري (١٨١٤)، ومسلم (١٢٠١) (٨٤)، عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

فَقَبِلُوهُ، أَجْزَأَ؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَهُمْ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَالِانْتِفَاعَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ: يُجْزِئُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: خُذُوهَا عَنْ كَفَّارَتِي. يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُهَا.

وَقَالَ الْقَاضِي: إنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَصَلَ إلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ أَجْزَأَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شَغْلُ ذِمَّتِهِ، مَا لَمْ يَعْلَمْ وُصُولَ الْحَقِّ إلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ، أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ مُشَاعًا، فَقَبِلُوهُ، فَبَرِئَ مِنْهُ، كَدُيُونِ غُرَمَائِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الْإِطْعَامِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ، وَقِيلَ لَهُ: تَكُونُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، فَيُطْعِمُ الْيَوْمَ وَاحِدًا، وَآخَرَ بَعْدَ أَيَّامٍ، وَآخَرَ بَعْدُ حَتَّىٰ يَسْتَكْمِلَ عَشْرَةً؟ فَلَمْ يَرَ بِذَلِكَ بَأْسًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمْ يَشْتَرِطْ التَّتَابُعَ فِيهِ.

وَلَوْ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ الْإِطْعَامِ، لَمْ تَلْزَمْهُ إعَادَةُ مَا مَضَىٰ مِنْهُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَسْتَأْنِفُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، فَوَجَبَ الِاسْتِئْنَافُ، كَالصِّيَامِ.

وَلَنَا أَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ مَا لَا يُشْتَرَطُ التَّتَابُعُ فِيهِ، فَلَمْ يُوجِبْ الِاسْتِئْنَافَ، كَوَطْءِ غَيْرِ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا، أَوْ كَالْوَطْءِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَبِهَذَا فَارَقَ الصِّيَامَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢١]: قَالَ: (وَلَوْ أَعْطَى مِسْكِينًا مُدَّيْنِ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَجْزَأَ، فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ).

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّهُ دَفَعَ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ إلَىٰ الْعَدَدِ الْوَاجِبِ، فَأَجْزَأَ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إلَيْهِ الْمُدَّيْنِ فِي يَوْمَيْنِ.

وَالْأُخْرَىٰ: لَا يُجْزِئُهُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ قُوتَ يَوْمٍ مِنْ كَفَّارَةٍ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ الدَّفْعُ إلَيْهِ ثَانِيًا فِي يَوْمِهِ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُمَا إلَيْهِ مِنْ كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، يُجْزِئُهُ عَنْ إِحْدَىٰ الكَفَّارَتَيْنِ.

وَهل لَهُ الرُّجُوعُ فِي الأُخْرَىٰ؟ يُنْظَرُ؛ فَإِذَا كَانَ أَعْلَمَهُ أَنَّهَا عَنْ كَفَّارَةٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَرْجِعَ بِشَيْءٍ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الزَّكَاةِ.

وَالرِّوَايَةُ الأُولَىٰ أَقْيَسُ وَأَصَحُّ، فَإِنَّ اعْتِبَارَ عَدَدِ المَسَاكِينِ، أَوْلَىٰ مِنْ اعْتِبَارِ عَدَدِ الأَيَّامِ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ فِي يَوْمَيْنِ أَجْزَأَ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الدَّافِعُ اثْنَيْنِ، أَجْزَأَ عَنْهُمَا، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الدَّافِعُ وَاحِدًا.

وَلَوْ دَفَعَ سِتِّينَ مُدًّا إِلَىٰ ثَلَاثِينَ فَقِيرًا مِنْ كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ، أَجْزَأَهُ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثُونَ، وَيُطْعِمُ ثَلَاثِينَ آخَرِينَ، وَإِنْ دَفَعَ السِّتِّينَ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ.

أَجْزَأَهُ ذَلِكَ.

عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَلَا يُجْزِئُ فِي الأُخْرَىٰ إِلَّا عَنْ ثَلَاثِينَ.

وَالأَمْرُ الثَّانِي: أَنَّ المُجْزِئَ فِي الإِطْعَامِ مَا يُجْزِئُ فِي الفِطْرَةِ، وَهُوَ البُرُّ، وَالشَّعِيرُ، وَالتَّمْرُ، وَالزَّبِيبُ، سَوَاءٌ كَانَتْ قُوتَهُ أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَمَا عَدَاهَا.

فَقَالَ القَاضِي: لَا يُجْزِئُ إِخْرَاجُهُ، سَوَاءٌ كَانَ قُوتَ بَلَدِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ وَرَدَ بِإِخْرَاجِ هَذِهِ الأَصْنَافِ، عَلَىٰ مَا جَاءَ فِي الأَحَادِيثِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا، وَلِأَنَّهُ الجِنْسُ المُخْرَجُ فِي الفِطْرَةِ، فَلَمْ يُجْزِئْ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قُوتَ بَلَدِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: عِنْدِي أَنَّهُ يُجْزِئُهُ الإِخْرَاجُ مِنْ جَمِيعِ الحُبُوبِ الَّتِي هِيَ قُوتُ بَلَدِهِ، كَالذُّرَةِ، وَالدُّخْنِ، وَالأُرْزِّ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] وَهَذَا مِمَّا يُطْعِمُهُ أَهْلَهُ، فَوَجَبَ أَنْ يُجْزِئَهُ بِظَاهِرِ النَّصِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

فَإِنْ أَخْرَجَ غَيْرَ قُوتِ بَلَدِهِ، أَجْوَدَ مِنْهُ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا، وَإِنْ كَانَ أَنْقَصَ، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَهَذَا أَجْوَدُ.

فَصْلٌ [١]: وَالأَفْضَلُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللهِ، إِخْرَاجُ الحَبِّ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهِ مِنْ الخِلَافِ، وَهِيَ حَالَةُ كَمَالِهِ، لِأَنَّهُ يُدَّخَرُ فِيهَا، وَيَتَهَيَّأُ لِمَنَافِعِهِ كُلِّهَا، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَإِنْ أَخْرَجَ دَقِيقًا جَازَ، لَكِنْ يَزِيدُ عَلَىٰ قَدْرِ المُدِّ قَدْرًا يَبْلُغُ المُدَّ حَبًّا، أَوْ يُخْرِجُهُ بِالوَزْنِ؛

لِأَنَّ لِلحَبِّ رَيْعًا، فَيَكُونُ فِي مِكْيَالِ الحَبِّ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مِكْيَالِ الدَّقِيقِ.

قَالَ الأَثْرَمُ: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: فَيُعْطِي البُرَّ وَالدَّقِيقَ؟ فَقَالَ: أَمَّا الَّذِي جَاءَ فَالبُرُّ، وَلَكِنْ إِنْ أَعْطَاهُمْ الدَّقِيقَ بِالوَزْنِ، جَازَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَالِ الكَمَالِ، لِأَجْلِ مَا يَفُوتُ بِهِ مِنْ وُجُوهِ الِانْتِفَاعِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالهَرِيسَةِ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَـامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] وَالدَّقِيقُ مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعِمُهُ أَهْلَهُ، وَلِأَنَّ الدَّقِيقَ أَجْزَاءُ الحِنْطَةِ، وَقَدْ كَفَاهُمْ مُؤْنَتَهُ وَطَحْنَهُ، وَهَيَّأَهُ وَقَرَّبَهُ مِنْ الأَكْلِ، وَفَارَقَ الهَرِيسَةَ، فَإِنَّهَا تَتْلَفُ عَلَىٰ قُرْبٍ، وَلَا يُمْكِنْ الِانْتِفَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ الأَكْلِ فِي تِلكَ الحَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي إِخْرَاجِ الخُبْزِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْزِئُ. اخْتَارَهَا الخِرَقِيِّ.

وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَم فَإِنَّهُ قَالَ: قُلت لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: رَجُلٌ أَخَذَ ثَلَاثَةَ عَشْرَ رِطْلًا وَثُلُثًا دَقِيقًا، وَهُوَ كَفَّارَةُ اليَمِينِ، فَخَبَزَهُ لِلمَسَاكِينِ، وَقَسَمَ الخُبْزَ عَلَىٰ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ، أَيُجْزِئُهُ ذَلِكَ؟ قَالَ ذَلِكَ أَعْجَبُ إِلَيَّ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ فِيهِ الحَدِيثُ أَنْ يُطْعِمَهُمْ مُدَّ بُرٍّ، وَهَذَا إِنْ فَعَلَ فَأَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ.

قُلت: إِنَّمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِطۡعَـامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]

فَهَذَا قَدْ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، وَأَوْفَاهُمْ المُدَّ. قَالَ: أَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَنَقَلَ الأَثْرَمُ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، أَنَّ أَحْمَدَ سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ الكَفَّارَةِ، قَالَ: أَطْعِمْهُمْ خُبْزًا وَتَمْرًا؟ قَالَ: لَيْسَ فِيهِ تَمْرٌ.

قَالَ: فَخُبْزٌ؟. قَالَ: لَا، وَلَكِنْ بُرًّا أَوْ دَقِيقًا بِالوَزْنِ، رِطْلٌ وَثُلُثٌ لِكُلِّ مِسْكِينٍ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالَةِ الكَمَالِ وَالِادِّخَارِ فَأَشْبَهَ الهَرِيسَةَ. وَالأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿إِطۡعَـامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا

تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وَهَذَا مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعِمُ أَهْلَهُ، وَلَيْسَ الِادِّخَارُ مَقْصُودًا فِي الكَفَّارَةِ، فَإِنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يَقُوتُ المِسْكِينَ فِي يَوْمِهِ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّ المَقْصُودَ كِفَايَتُهُ فِي يَوْمِهِ، وَهَذَا قَدْ هَيَّأَهُ لِلأَكْلِ المُعْتَادِ لِلِاقْتِيَاتِ، وَكَفَاهُمْ مُؤْنَتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَّىٰ الحِنْطَةَ وَغَسَلَهَا.

وَأَمَّا الهَرِيسَةُ وَالكَبُولَا[1] وَنَحْوُهُمَا، فَلَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَا عَنْ الِاقْتِيَاتِ المُعْتَادِ إِلَىٰ حَيِّزِ الإِدَامِ.

وَأَمَّا السَّوِيقُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُ؛ لِذَلِكَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَاتُ فِي بَعْضِ البُلْدَانِ، وَلَا يُجْزِئُهُ مِنْ الخُبْزِ وَالسَّوِيقِ أَقَلُّ مِنْ شَيْءٍ يُعْمَلُ مِنْ مُدٍّ، فَإِنْ أَخَذَ مُدَّ حِنْطَةٍ، أَوْ رِطْلًا وَثُلُثًا مِنْ الدَّقِيقِ، وَصَنَعَهُ خُبْزًا، أَجْزَأَهُ.

وَقَالَ الخِرَقِيِّ: يُجْزِئُهُ رِطْلَانِ.

قَالَ القَاضِي: المُدُّ يَجِيءُ مِنْهُ رِطْلَانِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّ رِطْلَيْنِ مِنْ الخُبْزِ لَا تَكُونُ إِلَّا مِنْ مُدٍّ، وَذَلِكَ بِالرِّطْلِ الدِّمَشْقِيِّ خَمْسُ أَوَاقٍ وَأَقَلُّ مِنْ خُمْسِ أُوقِيَّةٍ، وَهَذَا فِي البُرِّ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ المُخْرَجُ مِنْ الشَّعِيرِ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا ضِعْفُ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا تُجْزِئُ القِيمَةُ فِي الكَفَّارَةِ. نَقَلَهَا المَيْمُونِي، وَالأَثْرَمُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَخَرَّجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ، رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ.

وَهُوَ مَا رَوَىٰ الأَثْرَمُ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ أَحْمَدَ، قَالَ أَعْطَيْت فِي كَفَّارَةٍ خَمْسَةَ دَوَانِيقَ؟

فَقَالَ: لَوْ اسْتَشَرْتَنِي قَبْلَ أَنْ تُعطِيَ لَمْ أُشِرْ عَلَيْك، وَلَكِنْ أَعْطِ مَا بَقِيَ مِنْ الأَثْمَانِ عَلَىٰ مَا قُلت لَك.

وَسَكَتَ عَنْ الَّذِي أَعْطَىٰ.

وَهَذَا لَيْسَ بِرِوَايَةٍ، وَإِنَّمَا سَكَتَ عَنْ الَّذِي أَعْطَىٰ؛ [لِأَنَّهُ] مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَمْ يَرَ التَّضْيِيقَ عَلَيْهِ فِيهِ.

---

(١) الكبولا: العصيدة.

الأَمْرُ الثَّالِثُ: أَنَّ مُسْتَحِقَّ الكَفَّارَةِ هُمْ المَسَاكِينَ الَّذِينَ يُعْطَوْنَ مِنْ الزَّكَاةِ، لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]

وَالفُقَرَاءُ يَدْخُلُونَ فِيهِمْ؛ لِأَنَّ فِيهِمْ المَسْكَنَةَ وَزِيَادَةً، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا.

فَأَمَّا الأَغْنِيَاءُ فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِي الكَفَّارَةِ، سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ، كَالغُزَاةِ وَالمُؤَلَّفَةِ، أَوْ لَمْ يَكُونُوا، لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ خَصَّ بِهَا المَسَاكِينَ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي المُكَاتَبِ؛ فَقَالَ القَاضِي فِي (المُجَرَّدِ)، وَأَبُو الخَطَّابِ، فِي (الهِدَايَةِ): لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ، وَأَبُو الخَطَّابِ، فِي (مَسَائِلِهِمَا): يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَ المِسْكِينَ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ خَصَّ بِهَا المَسَاكِينَ، وَالمُكَاتِبُونَ صِنْفٌ آخَرُ، فَلَمْ يَجُزْ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ، كَالغُزَاةِ وَالمُؤَلَّفَةِ، وَلِأَنَّ الكَفَّارَةَ قُدِّرَتْ بِقُوتِ يَوْمٍ لِكُلِّ مِسْكِينٍ، وَصُرِفَتْ إِلَىٰ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِلِاقْتِيَاتِ، وَالمُكَاتَبُ لَا يَأْخُذُ لِذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَىٰ المِسْكِينِ.

وَيُفَارِقُ الزَّكَاةَ، فَإِنَّ الأَغْنِيَاءَ يَأْخُذُونَ مِنْهَا، وَهُمْ الغُزَاةُ، وَالعَامِلُونَ عَلَيْهَا، وَالمُؤَلَّفَةُ، وَالغَارِمُونَ، وَلِأَنَّهُ غَنِيٌّ بِكَسْبِهِ أَوْ بِسَيِّدِهِ، فَأَشْبَهَ العَامِلَ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَىٰ عَبْدٍ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ، وَلَا إِلَىٰ أُمِّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا أَمَةٌ نَفَقَتُهَا عَلَىٰ سَيِّدِهَا، وَكَسْبُهَا لَهُ، وَلَا إِلَىٰ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الزَّكَاةِ، وَفِي دَفْعِهَا إِلَىٰ الزَّوْجِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ.

وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَىٰ كَافِرٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ وَجْهًا فِي إِعْطَائِهِمْ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَةِ فِي إِعْتَاقِهِمْ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]

وَأَطْلَقَ فَيَدْخُلُونَ فِي الإِطْلَاقِ.

وَلَنَا أَنَّهُ كَافِرٌ، فَلَمْ يَجُزْ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَمَسَاكِينِ أَهْلِ الحَرْبِ، وَقَدْ سَلَّمَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِأَهْلِ الحَرْبِ، فَنَقِيسُ عَلَيْهِمْ سَائِرَ الكُفَّارِ، وَيَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَىٰ الكَبِيرِ، وَالصَّغِيرِ، إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَأْكُلُ الطَّعَامَ.

وَإِذَا أَرَادَ صَرْفَهُ إِلَىٰ الصَّغِيرِ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُ إِلَىٰ وَلِيِّهِ، يَقْبِضُ لَهُ؛ فَإِنَّ الصَّغِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ القَبْضُ.

فَأَمَّا مَنْ لَا يَأْكُلُ الطَّعَامَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْكُلُهُ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ دَفْعِ القِيمَةِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ مِسْكِينٌ يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ الزَّكَاةِ، فَأَشْبَهَ الكَبِيرَ.

وَإِذَا قُلْنَا: يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَىٰ المُكَاتَبِ، جَازَ لِلسَّيِّدِ الدَّفْعُ مِنْ كَفَّارَتِهِ إِلَىٰ مُكَاتِبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ زَكَاتِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَجُوزُ دَفْعُ الكَفَّارَةِ إِلَىٰ مَنْ ظَاهِرُهُ الفَقْرُ، فَإِنْ بَانَ غَنِيًّا، فَهَل تُجْزِئُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ.

وَإِنْ بَانَ كَافِرًا، أَوْ عَبْدًا، لَمْ يُجْزِئْهُ، وَجْهًا وَاحِدًا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٢]: قَالَ: (وَمِنْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الظِّهَارِ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ، أَفْطَرَ يَوْمَ الفِطْرِ، وَبَنَى، وَكَذَلِكَ إِنَّ ابْتَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الحِجَّةِ، أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ. وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ إِذَا تَخَلَّلَ صَوْمَ الظِّهَارِ زَمَانٌ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ عَنْ الكَفَّارَةِ، مِثْلُ أَنْ يَبْتَدِئَ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ، فَيَتَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ وَيَوْمُ الفِطْرِ، أَوْ يَبْتَدِئَ مِنْ ذِي الحِجَّةِ، فَيَتَخَلَّلَهُ يَوْمُ النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَإِنَّ التَّتَابُعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا، وَيَبْنِي عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ صِيَامِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ، وَيَلْزَمُهُ الِاسْتِئْنَافُ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرَيْنِ بِمَا كَانَ يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ إِذَا أَفْطَرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ، أَوْ صَامَ عَنْ نَذْرٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَىٰ.

وَلَنَا أَنَّهُ زَمَنٌ مَنَعَهُ الشَّرْعُ عَنْ صَوْمِهِ فِي الكَفَّارَةِ، فَلَمْ يَقْطَعْ التَّتَابُعَ، كَالحَيْضِ وَالنِّفَاسِ.

فَإِنْ قَالَ: الحَيْضُ وَالنِّفَاسُ غَيْرُ مُمْكِنٍ التَّحَرُّزُ مِنْهُ.

قُلنَا: قَدْ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْ النِّفَاسِ بِأَنْ لَا تَبْتَدِئَ الصَّوْمَ فِي حَالِ الحَمْلِ، وَمِنْ الحَيْضِ إذَا كَانَ طُهْرُهَا يَزِيدُ عَلَىٰ الشَّهْرَيْنِ، بِأَنْ تَبْتَدِئَ الصَّوْمَ عَقِيبَ طُهْرِهَا مِنْ الحَيْضَةِ، وَمَعَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِهِ، وَلَا يَجُوزُ لِلمَأْمُوم مُفَارَقَةُ إمَامِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ المَسْبُوقُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، مَعَ عِلمِهِ بِلُزُوم مُفَارَقَتِهِ قَبْلَ إتْمَامِهَا.

وَيَتَخَرَّجُ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يَصُومُهَا عَنْ الكَفَّارَةِ، وَلَا يُفْطِرُ إلَّا يَوْمَ النَّحْرِ وَحْدَهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إنْ أَفْطَرَهَا اسْتَأْنَفَ؛ لِأَنَّهَا أَيَّامٌ أَمْكَنَهُ صِيَامُهَا فِي الكَفَّارَةِ، فَفِطْرُهَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ كَغَيْرِهَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إنْ ابْتَدَأَ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ، أَجْزَأَهُ صَوْمُ شَعْبَانَ عَنْ شَهْرٍ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًّا.

وَأَمَّا شَوَّالٌ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ مِنْ أَوَّلِهِ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ يَوْمُ الفِطْرِ، وَصَوْمُهُ حَرَامٌ، فَيَشْرَعُ فِي صَوْمِهِ مِنْ اليَوْمِ الثَّانِي، وَيُتَمِّمُ شَهْرًا بِالعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا.

وَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الحِجَّةِ إلَىٰ آخِرِ المُحَرَّمِ، قَضَىٰ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَأَجْزَأَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِالشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِهِمَا.

وَلَوْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ يَوْمِ الفِطْرِ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُ يَوْمِ الفِطْرِ، وَيَصِحُّ صَوْمُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ، وَصَوْمُ ذِي القَعْدَةِ، وَيُحْتَسَبُ لَهُ بِذِي القَعْدَةِ، نَاقِصًا كَانَ أَوْ تَامًّا؛ لِأَنَّهُ بَدَأَهُ مِنْ أَوَّلِهِ.

وَأَمَّا شَوَّالٌ، فَإِنْ كَانَ تَامًّا صَامَ يَوْمًا مِنْ ذِي الحِجَّةِ، مَكَانَ يَوْمِ الفِطْرِ، وَأَجْزَأَهُ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، صَامَ مِنْ ذِي الحِجَّةِ يَوْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدَأْهُ مِنْ أَوَّلِهِ.

وَإِنْ بَدَأَ بِالصِّيَامِ مِنْ أَوَّلِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَقُلنَا: يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنْ الفَرْضِ.

فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ لَهُ بِالمُحَرَّمِ، وَيُكْمِلُ صَوْمَ ذِي الحِجَّةِ بِتَمَامِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ صَفَرٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ صَوْمُهَا عَنِ الفَرْضِ. صَامَ مَكَانَهَا مِنْ صَفَرٍ.

فَصْلٌ [١]: وَيَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، وَمِنْ أَثْنَائِهِ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمَا بَيْنَ الهِلَالَيْنِ وَلِثَلَاثِينَ يَوْمًا، فَأَيُّهُمَا صَامَ فَقَدْ أَدَّىٰ الوَاجِبَ، فَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَوَّلِ شَهْرٍ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ، تَامَّيْنِ كَانَا أَوْ نَاقِصَيْنِ، إِجْمَاعًا.

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَهْلُ العِرَاقِ، وَمَالِكٌ فِي أَهْلِ الحِجَازِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَغَيْرُهُمْ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤] وَهَذَانِ شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ.

وَإِنْ بَدَأَ مِنْ أَثْنَاءِ شَهْرٍ، فَصَامَ سِتِّينَ يَوْمًا. أَجْزَأَهُ، بِغَيْرِ خِلَافٍ أَيْضًا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ.

فَأَمَّا إِنْ صَامَ شَهْرًا بِالهِلَالِ، وَشَهْرًا بِالعَدَدِ، فَصَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنَ المُحَرَّمِ، وَصَفَرَ جَمِيعَهُ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا مِنْ رَبِيعٍ، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ، سَوَاءٌ كَانَ صَفَرٌ تَامًّا أَوْ نَاقِصًا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ اعْتِبَارُ الشُّهُورِ بِالأَهِلَّةِ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي بَدَأَ مِنْ وَسَطِهِ لِتَعَذُّرِهِ، فَفِي الشَّهْرِ الَّذِي أَمْكَنَ اعْتِبَارُهُ يَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُقَالُ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ بِالعَدَدِ؛ لِأَنَّنَا لَمَّا ضَمَمْنَا إِلَىٰ الخَمْسَةَ عَشَرَ مِنَ المُحَرَّمِ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ صَفَرٍ، فَصَارَ ذَلِكَ شَهْرًا صَارَ ابْتِدَاءُ صَوْمِ الشَّهْرِ الثَّانِي مِنْ أَثْنَاءِ شَهْرٍ أَيْضًا. وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ نَوَىٰ صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ عَنِ الكَفَّارَةِ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ رَمَضَانَ، وَلَا عَنْ الكَفَّارَةِ، وَانْقَطَعَ التَّتَابُعُ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ مُسَافِرًا؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ صَوْمَ الكَفَّارَةِ فِطْرٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ.

وَقَالَ مُجَاهِدٌ، وَطَاوُسٌ: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ حَاضِرًا، أَجْزَأَهُ عَنْ رَمَضَانَ دُونَ الكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ النِّيَّةِ غَيْرُ مُشْتَرَطٍ لِرَمَضَانَ، وَإِنْ كَانَ فِي سَفَرٍ، أَجْزَأَهُ عَنْ الكَفَّارَةِ دُونَ رَمَضَانَ.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يُجْزِئُ عَنْ رَمَضَانَ دُونَ الكَفَّارَةِ، سَفَرًا وَحَضَرًا.

وَلَنَا، أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيِّنٌ لِصَوْمِهِ، مُحَرَّمٌ صَوْمُهُ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ غَيْرِهِ، كَيَوْمَيِ العِيدَيْنِ، وَلَا يُجْزِئُ عَنْ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَىٰ**»[(١)].

وَهٰذَا مَا نَوَىٰ رَمَضَانَ، فَلَا يُجْزِئُهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ مُتَعَيِّنٌ، وَإِنَّمَا جَازَ فِطْرُهُ فِي السَّفَرِ رُخْصَةً، فَإِذَا تَكَلَّفَ وَصَامَ، رَجَعَ إِلَىٰ الأَصْلِ.

فَإِنْ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ المُتَخَلِّلِ لِصَوْمِ الكَفَّارَةِ وَأَفْطَرَ، لَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا يَسْتَحِقُّ صَوْمَهُ عَنْ الكَفَّارَةِ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ التَّتَابُعُ بِفِطْرِهِ كَاللَّيْلِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٣]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ المُظَاهِرُ عَبْدًا، لَمْ يُكَفِّرْ إِلَّا بِالصِّيَامِ، وَإِذَا صَامَ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ ظِهَارَ العَبْدِ صَحِيحٌ وَكَفَّارَتَهُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]

وَالعَبْدُ لَا يَسْتَطِيعُ الإِعْتَاقَ، فَهُوَ كَالحُرِّ المُعْسِرِ، وَأَسْوَأُ مِنْهُ حَالًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ الصِّيَامِ، سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالعِتْقِ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ.

وَحُكِيَ هٰذَا عَنْ الحَسَنِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالمَالِ جَازَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يَصِيرُ قَادِرًا عَلَىٰ التَّكْفِيرِ بِالمَالِ، فَجَازَ لَهُ ذٰلِكَ، كَالحُرِّ.

وَعَلَىٰ هٰذِهِ الرِّوَايَةِ، يَجُوزُ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالإِطْعَامِ عِنْدَ العَجْزِ عَنْ الصِّيَامِ.

وَهَلْ لَهُ العِتْقُ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ.

---

(١) أخرجه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واللفظ للبخاري.

وَحُكِيَ هَذَا عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ: أَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ الإِطْعَامُ.

وَأَنْكَرَ ذَلِكَ ابْنُ القَاسِمِ صَاحِبُهُ، وَقَالَ: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الصِّيَامُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ العِتْقَ يَقْتَضِي الوَلَاءَ، وَالوِلَايَةَ، وَالإِرْثَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلعَبْدِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَهُ العِتْقُ. وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ.

وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالإِطْعَامِ، صَحَّ بِالعِتْقِ، وَلَا يَمْتَنِعُ صِحَّةُ العِتْقِ مَعَ انْتِفَاءِ الإِرْثِ.

كَمَا لَوْ أَعْتَقَ مَنْ يُخَالِفُهُ فِي دِينِهِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ بِالعِتْقِ إِسْقَاطُ المِلكِيَّةِ عَنْ العَبْدِ، وَتَمْلِيكُهُ نَفْعَ نَفْسِهِ، وَخُلُوصُهُ مِنْ ضَرَرِ الرِّقِّ، وَمَا يَحْصُلُ مِنْ تَوَابِعِ ذَلِكَ لَيْسَ هُوَ المَقْصُودَ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّتِهِ مَا يَحْصُلُ مِنْهُ المَقْصُودُ، لِامْتِنَاعِ بَعْضِ تَوَابِعِهِ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ، أَنَّ العَبْدَ مَالٌ، لَا يَمْلِكُ المَالَ، فَيَقَعُ تَكْفِيرُهُ بِالمَالِ بِمَالِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَ غَيْرِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ.

وَعَلَىٰ كِلتَا الرِّوَايَتَيْنِ، لَا يَلزَمُهُ التَّكْفِيرُ بِالمَالِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ فَرْضَهُ الصِّيَامُ، فَلَمْ يَلزَمْهُ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ أَذِنَ مُوسِرٌ لِحُرٍّ مُعْسِرٍ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ مَالِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ الصِّيَامِ، فَأَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِمَا شَاءَ مِنْ العِتْقِ وَالإِطْعَامِ، فَإِنَّ لَهُ التَّكْفِيرَ بِالإِطْعَامِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَلزَمُهُ الإِعْتَاقُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَىٰ الصِّيَامِ، لَا يَلزَمُهُ مَعَ عَجْزِهِ عَنْهُ، كَالحُرِّ المُعْسِرِ، وَلِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي التِزَامِ المِنَّةِ الكَبِيرَةِ فِي قَبُولِ الرَّقَبَةِ، وَلَا يَلزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ؛ لِقِلَّةِ المِنَّةِ فِيهِ.

وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ قَبْلَ العَوْدِ، فَإِنْ عَادَ وَجَبَتْ الكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ، انْبَنِي مَعَ ذَلِكَ عَلَىٰ أَصْلٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ التَّكْفِيرَ هَل هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالَةِ الوُجُوبِ، أَوْ بِأَغْلَظِ الأَحْوَالِ؟ وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ - إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ -.

وَعَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، فَإِذَا صَامَ، لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]

وَلِأَنَّهُ صَوْمٌ فِي كَفَّارَةٍ فَاسْتَوَىٰ فِيهِ الحُرُّ وَالعَبْدُ، كَكَفَّارَةِ اليَمِينِ.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا، إِلَّا مَا رُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّهُ قَالَ: لَوْ صَامَ شَهْرًا، أَجْزَأَهُ.

وَقَالَهُ النَّخَعِيُّ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَىٰ قَوْلِ الجَمَاعَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَالِاعْتِبَارُ فِي الكَفَّارَةِ بِحَالَةِ الوُجُوبِ، فِي أَظْهَرْ الرِّوَايَتَيْنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا حَنِثَ وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّىٰ عَتَقَ، فَعَلَيْهِ الصَّوْمُ لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ.

وَكَذَلِكَ قَالَ الأَثْرَمُ: سَمِعْت أَبَا عَبْدِ اللهِ يُسْأَلُ عَنْ عَبْدٍ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَحَنِثَ فِيهَا وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّىٰ عَتَقَ، أَيُكَفِّرُ كَفَّارَةَ حُرٍّ أَوْ كَفَّارَةَ عَبْدٍ؟ قَالَ: يُكَفِّرُ كَفَّارَةَ عَبْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُكَفِّرُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ حَنِثَ، لَا يَوْمَ حَلَفَ.

قُلت لَهُ: حَلَفَ وَهُوَ عَبْدٌ، وَحَنِثَ وَهُوَ حُرٌّ؟ قَالَ: يَوْمَ حَنِثَ.

وَاحْتَجَّ فَقَالَ: افْتَرَىٰ وَهُوَ عَبْدٌ أَيْ ثُمَّ أُعْتِقَ فَإِنَّمَا يُجْلَدُ جلدَ العَبْدِ.

وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ يُعْتَبَرُ يَسَارُهُ وَإِعْسَارُهُ حَالَ وُجُوبِهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حَالَ الوُجُوبِ، اسْتَقَرَّ وُجُوبُ الرَّقَبَةِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِعْسَارِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، فَفَرْضُهُ الصَّوْمُ، فَإِذَا أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَلزَمْهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ الرَّقَبَةِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: الِاعْتِبَارُ بِأَغْلَظِ الأَحْوَالِ مِنْ حِينِ الوُجُوبِ إِلَىٰ حِينِ التَّكْفِيرِ، فَمَتَىٰ وَجَدَ رَقَبَةً فِيمَا بَيْنَ الوُجُوبِ إِلَىٰ حِينِ التَّكْفِيرِ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الإِعْتَاقُ.

وَهَذَا قَوْلٌ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ فِي الذِّمَّةِ بِوُجُودِ مَالٍ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ أَغْلَظُ الحَالَيْنِ كَالحَجِّ.

وَلَهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ: أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِحَالَةِ الأَدَاءِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ بَدَلٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ فِيهِ بِحَالَةِ الأَدَاءِ، كَالوُضُوءِ.

وَلَنَا أَنَّ الكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَىٰ وَجْهِ الطُّهْرَةِ، فَكَانَ الِاعْتِبَارُ فِيهَا بِحَالَةِ الوُجُوبِ كَالحَدِّ، أَوْ نَقُولُ: مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ فِي الكَفَّارَةِ، لَمْ يَلزَمْهُ غَيْرُهُ، كَالعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ، وَيُفَارِقُ الوُضُوءَ، فَإِنَّهُ لَوْ تَيَمَّمَ ثُمَّ وَجَدَ المَاءَ، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، وَهَاهُنَا لَوْ صَامَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ، لَمْ يَبْطُل صَوْمُهُ، وَلَيْسَ الِاعْتِبَارُ فِي الوُضُوءِ بِحَالَةِ الأَدَاءِ، فَإِنَّ أَدَاءَهُ فِعْلُهُ، وَلَيْسَ الِاعْتِبَارُ بِهِ، وَإِنَّمَا الِاعْتِبَارُ بِأَدَاءِ الصَّلَاةِ، وَهِيَ غَيْرُ الوُضُوءِ.

وَأَمَّا الحَجُّ فَهُوَ عِبَادَةُ العُمْرِ، وَجَمِيعُهُ وَقْتٌ لَهَا، فَمَتَىٰ قَدَرَ عَلَيْهِ فِي جُزْءٍ مِنْ وَقْتِهِ وَجَبَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

ثُمَّ يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالعَبْدِ إِذَا أَعْتَقَ، فَإِنَّهُ لَا يَلزَمُهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ العِتْقِ مَعَ مَا ذَكَرُوهُ.

فَإِنْ قِيلَ: العَبْدُ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الرَّقَبَةُ، وَلَا تُجْزِئُهُ، فَلَمَّا لَمْ تُجْزِئْهُ الزِّيَادَةُ، لَمْ تَلزَمْهُ بِتَغَيُّرِ الحَالِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

قُلنَا: هَذَا لَا أَثَرَ لَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا أَيْسَرَ، فَأَحَبَّ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَىٰ الإِعْتَاقِ، جَازَ لَهُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: وَمَنْ دَخَلَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَىٰ الهَدْيِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الانتِقَالُ إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا شَاءَ فَلَهُ الِانْتِقَالُ إِلَيْهِ، وَيُجْزِئُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَانِثُ عَبْدًا، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الصَّوْمُ وَإِنْ عَتَقَ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، عَلَىٰ القَوْلِ الَّذِي تَوَافَقْنَا فِيهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ العِتْقَ هُوَ الأَصْلُ، فَوَجَبَ أَنْ يُجزِئَهُ كَسَائِرِ الأُصُولِ.

فَأَمَّا إِنْ اسْتَمَرَّ بِهِ العَجْزُ حَتَّىٰ شَرَعَ فِي الصِّيَامِ، لَمْ يَلزَمْهُ الِانْتِقَالُ إِلَىٰ العِتْقِ. بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي المَذْهَبِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَاللَيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ. وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الحَسَنِ.

وَذَهَبَ ابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ،

وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، إِلَىٰ أَنَّهُ يَلزَمُهُ العِتْقُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ الأَصْلِ قَبْلَ أَدَاءِ فَرْضِهِ بِالبَدَلِ، فَلَزِمَهُ العَوْدُ إِلَيْهِ، كَالمُتَيَمِّمِ يَجِدُ المَاءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ العِتْق قَبْلَ تَلَبُّسِهِ بِالصِّيَامِ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اسْتَمَرَّ العَجْزُ إِلَىٰ بَعْدِ الفَرَاغِ، وَلَا يُشْبِهُ الوُضُوءَ، فَإِنَّهُ لَوْ وَجَدَ المَاءَ بَعْدَ التَّيَمُّمِ بَطَلَ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ المُبْدَلَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي صَوْمِ البَدَلِ.

فَلَمْ يَلزَمْهُ الِانْتِقَالُ إِلَيْهِ، كَالمُتَمَتِّعِ يَجِدُ الهَدْيَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي صِيَامِ السَّبْعَةِ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا قُلنَا: الِاعْتِبَارُ بِحَالَةِ الوُجُوبِ، فَوَقْتُهُ فِي الظِّهَارِ زَمَنَ العَوْدِ، لَا وَقْتَ المُظَاهَرَةِ؛ لِأَنَّ الكَفَّارَةَ لَا تَجِبُ حَتَّىٰ يَعُودَ، وَقْتُهُ فِي اليَمِينِ زَمَنَ الحِنْثِ، لَا وَقْتَ اليَمِينِ، وَفِي القَتْلِ زَمَنَ الزُّهُوقِ، لَا زَمَنَ الجُرْحِ، وَتَقْدِيمُ الكَفَّارَةِ قَبْلَ الوُجُوبِ تَعْجِيلٌ لَهَا قَبْلَ وُجُوبِهَا، لِوُجُودِ سَبَبِهَا، كَتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ قَبْلَ الحَوْلِ وَبَعْدَ وُجُوبِ النِّصَابِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَ المُظَاهِرُ ذِمِّيًّا، فَتَكْفِيرُهُ بِالعِتْقِ، أَوْ الإِطْعَامِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ فِي غَيْرِ الكَفَّارَةِ، فَصَحَّ مِنْهُ فِيهَا، وَلَا يَجُوزُ بِالصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ، وَالكَافِرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي غَيْرِ الكَفَّارَةِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِيهَا، وَلَا يُجْزِئُهُ فِي العِتْقِ إِلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ فِي مِلكِهِ، أَوْ وَرِثَهَا، أَجْزَأَتْ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَىٰ شِرَاءِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ؛ لِأَنَّ الكَافِرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ شِرَاءُ المُسْلِمِ، وَيَتَعَيَّنُ تَكْفِيرُهُ بِالإِطْعَامِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِمُسْلِمٍ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ.

فَيَصِحُّ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ الذِّمِّيُّ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالإِطْعَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ العَبْدِ، يَعْتِقُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالصِّيَامِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

وَإِنْ ظَاهَرَ وَهُوَ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَدَّ، فَصَامَ فِي رِدَّتِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ كَفَّرَ بِعِتْقٍ أَوْ إِطْعَامٍ، فَقَدْ أَطْلَقَ أَحْمَدُ القَوْلَ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ.

وَقَالَ القَاضِي: المَذْهَبُ أَنَّ ذَلِكَ مَوْقُوفٌ.

فَإِنْ أَسْلَمَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٤]: قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِالكَفَّارَةِ، كَانَ عَاصِيًا، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ المَذْكُورَةُ).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ المُظَاهِرَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ زَوْجَتِهِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ فِي العِتْقِ وَالصِّيَامِ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]

فَإِنْ وَطِئَ عَصَىٰ رَبَّهُ لِمُخَالَفَةِ أَمْرِهِ، وَتَسْتَقِرُّ الكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا تَسْقُطُ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَوْتٍ، وَلَا طَلَاقٍ، وَلَا غَيْرِهِ، وَتَحْرِيمُ زَوْجَتِهِ عَلَيْهِ بَاقٍ بِحَالِهِ، حَتَّىٰ يُكَفِّرَ.

هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُوَرِّقٍ العِجْلِيِّ، وَأَبِي مِجْلَزٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ أُذَيْنَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَرَوَىٰ الخَلَّالُ عَنْ الصَّلْتِ بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سَأَلْتُ عَشَرَةً مِنْ الفُقَهَاءِ عَنْ المُظَاهِرِ يُجَامِعُ قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ؟ قَالُوا: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

الحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَبَكْرٌ المُزَنِيِّ، وَمُوَرِّقٌ العِجْلِيِّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَقَتَادَةُ، وَقَالَ وَكِيعٌ: وَأَظُنُّ العَاشِرَ نَافِعًا.

وَحُكِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَتَيْنِ[(١)].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ قَبِيصَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ يُوجِبُ

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٩٨)، والدارقطني في سننه (٣/ ٣١٧)، من طريق عبد الله بن أبي بكر، حدثنا سعيد، عن قتادة، ومطر، عن رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب، أن عمرو بن العاص قال: «عليه كفارتان».

وفيه مطر الوراق، وهو ضعيف، إلا أنه مقرون، وقبيصة لم يسمع من عمرو.

كَفَّارَةً، وَالظِّهَارُ مُوجِبٌ لِلأُخْرَىٰ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَثْبُتُ الكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلإِبَاحَةِ بَعْدَ الوَطْءِ.

كَمَا كَانَتْ قَبْلَهُ.

وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ أَنَّ الكَفَّارَةَ تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ وَقْتها؛ لِكَوْنِهَا وَجَبَتْ قَبْلَ المَسِيسِ.

وَلَنَا حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ «حِينَ ظَاهَرَ ثُمَّ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ»[1].

وَلِأَنَّهُ وُجِدَ الظِّهَارُ وَالعَوْدُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]فَأَمَّا قَوْلُهُمْ: فَاتَ وَقْتُهَا.

فَيَبْطُلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَبِالصَّلَاةِ، وَسَائِرُ العِبَادَاتِ يَجِبُ قَضَاؤُهَا بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٥]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَتْ المَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي. لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً، وَلَزِمَتْهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَتَتْ بِالمُنْكَرِ مِنْ القَوْلِ وَالزُّورِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا قَالَتْ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي.

أَوْ قَالَتْ: إِنْ تَزَوَّجْت فُلَانًا، فَهُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِظِهَارٍ.

قَالَ القَاضِي: لَا تَكُونُ مُظَاهِرَةً، رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَقَالَ الزُّهْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ: هُوَ ظِهَارٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، إِلَّا أَنَّ النَّخَعِيّ قَالَ: إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ بَعْدَمَا تُزَوَّجُ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَلَعَلَّهُمْ يَحْتَجُّونَ بِأَنَّهَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ظَاهَرَ مِنْ الآخَرِ، فَكَانَ مُظَاهِرًا كَالرَّجُلِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٩٦).

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] فَخَصَّهُمْ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَفْعَهُ، فَاخْتَصَّ بِهِ الرَّجُلُ، كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الحِلَّ فِي المَرْأَةِ حَقٌّ لِلرَّجُلِ، فَلَمْ تَمْلِكْ المَرْأَةُ إِزَالَتَهُ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَاخْتُلِفَ عَنْ أَحْمَدَ فِي الكَفَّارَةِ، فَنَقَلَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ: عَلَيْهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ.

لِمَا رَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ عَائِشَةَ بِنْتَ طَلحَةَ قَالَتْ: إِنْ تَزَوَّجْت مُصْعَبَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَهُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي.

فَسَأَلَتْ أَهْلَ المَدِينَةِ، فَرَأَوْا أَنَّ عَلَيْهَا الكَفَّارَةَ[1].

وَرَوَىٰ عَلِيُّ بْنُ مُسْهِرٍ، عَنْ الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا فِي المَسْجِدِ، أَنَا وَعَبْدُ اللهِ بْنُ مُغَفَّلٍ المُزَنِيّ، فَجَاءَ رَجُلٌ حَتَّىٰ جَلَسَ إِلَيْنَا، فَسَأَلْتُهُ مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا مَوْلَىٰ لِعَائِشَةَ بِنْتِ طَلحَةَ، الَّتِي أَعْتَقَتْنِي عَنْ ظِهَارِهَا، خَطَبَهَا مُصْعَبُ بْنُ الزُّبَيْرِ، فَقَالَتْ: هُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي إِنْ تَزَوَّجْتُهُ.

ثُمَّ رَغِبَتْ فِيهِ بَعْدُ، فَاسْتَفْتَتْ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُمْ يَوْمَئِذٍ كَثِيرٌ، فَأَمَرُوهَا أَنْ تَعْتِقَ رَقَبَةً وَتَتَزَوَّجَهُ، فَأَعْتَقَتْنِي وَتَزَوَّجَتْهُ[2].

وَرَوَىٰ سَعِيدٌ هَذَيْنِ الخَبَرَيْنِ مُخْتَصَرَيْنِ، وَلِأَنَّهَا زَوْجٌ أَتَىٰ بِالمُنْكَرِ مِنْ القَوْلِ وَالزُّورِ، فَلَزِمَهُ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ كَالآخَرِ، وَلِأَنَّ الوَاجِبَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، فَاسْتَوَىٰ فِيهَا الزَّوْجَانِ، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ، وَلَيْسَ

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١٩)، من طريق مغيرة، عن إبراهيم به.
ومغيرة روايته عنه إبراهيم تكلم فيها الإمام أحمد.

(٢) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٢٠)، مختصرًا، فقال: أخبرنا هشيم، أخبرنا أبو إسحاق الشيباني، عن الشعبي، قال: جلس إلينا رجل. وإسناده صحيح.

بِظِهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً، كَالسَّبِّ وَالقَذْفِ.

وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ لَيس بِظِهَارٍ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ، كَسَائِرِ الأَقْوَالِ، أَوْ تَحْرِيمٌ مِمَّا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الظِّهَارُ، فَأَشْبَهَ الظِّهَارَ مِنْ أَمَتِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ: عَلَيْهَا كَفَّارَةُ اليَمِينِ.

قَالَ أَحْمَدُ: قَدْ ذَهَبَ عَطَاءٌ مَذْهَبًا حَسَنًا، جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ حَرَّمَ عَلَىٰ نَفْسِهِ شَيْئًا مِثْلَ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَ.

وَهَذَا أَقْيَسُ عَلَىٰ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، وَأَشْبَهُ بِأُصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِظِهَارٍ، وَمُجَرَّدُ القَوْلِ مِنْ المُنْكَرِ وَالزُّورِ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الكَذِبِ، وَالظِّهَارِ قَبْلَ العَوْدِ، وَالظِّهَارِ مِنْ أَمَتِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يُثْبِتُ التَّحْرِيمَ فِي المَحَلِّ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ، كَتَحْرِيمِ سَائِرِ الحَلَالِ.

وَلِأَنَّهُ ظِهَارٌ مِنْ غَيْرِ امْرَأَتِهِ، فَأَشْبَهَ الظِّهَارَ مِنْ أَمَتِهِ، وَمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ بِنْتِ طَلْحَةَ، فِي عِتْقِ الرَّقَبَةِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إعْتَاقُهَا تَكْفِيرًا لِيَمِينِهَا، فَإِنَّ عِتْقَ الرَّقَبَةِ أَحَدُ خِصَالِ كَفَّارَةِ اليَمِينِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ هَذَا؛ لِكَوْنِ المَوْجُودِ مِنْهَا لَيْسَ بِظِهَارٍ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، لَا يَقْتَضِي وُجُوبَ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، إنَّمَا قَالَ: الأَحْوَطُ أَنْ تُكَفِّرَ.

وَكَذَا حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ.

وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الأَحْوَطَ التَّكْفِيرُ بِأَغْلَظِ الكَفَّارَاتِ، لِيَخْرُجَ مِنْ الخِلَافِ، وَلَكِنْ لَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لِلحَلَالِ مِنْ غَيْرِ ظِهَارٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَرَّمَ أَمَتَهُ، أَوْ طَعَامَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قُلنَا بِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ عَلَيْهَا، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا حَتَّىٰ يَطَأَهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطْئِهَا، أَوْ أَكْرَهَهَا عَلَىٰ الوَطْءِ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ، فَلَا تَجِبُ كَفَّارَتُهَا قَبْلَ الحِنْثِ فِيهَا، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ.

وَلَا يَجِبُ تَقْدِيمُهَا قَبْلَ المَسِيسِ، كَكَفَّارَاتِ سَائِرِ الأَيْمَانِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُهَا لِذَلِكَ، وَعَلَيْهَا تَمْكِينُ زَوْجِهَا مِنْ وَطْئِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ عَلَيْهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِيَمِينِهَا، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِظِهَارٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَحْرِيمٌ لَحَلَالٍ، فَلَا يُثْبِتُ تَحْرِيمًا، كَمَا لَوْ حَرَّمَ طَعَامَهُ.

وَحُكِيَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهَا لَا تُمَكِّنُهُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، إِلحَاقًا بِالرَّجُلِ.

وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَيِّدٍ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ الظِّهَارُ مِنْهُ صَحِيحٌ، وَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ المَرْأَةِ، وَلِأَنَّ الحِلَّ حَقُّ الرَّجُلِ، فَمَلَكَ رَفْعَهُ، وَالحِلُّ حَقٌّ عَلَيْهَا، فَلَا تَمْلِكُ إِزَالَتَهُ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٦]: قَالَ: (وَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ مِرَارًا، فَلَمْ يُكَفِّرْ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ).

هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ، يَنْوِي بِذَلِكَ التَّأْكِيدَ، أَوْ الِاسْتِئْنَافَ، أَوْ أَطْلَقَ.

نَقَلَهُ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةٌ. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ حَامِدٍ، وَالقَاضِي.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(١).

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمُ وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ حَلَفَ أَيْمَانًا كَثِيرَةً، فَإِنْ أَرَادَ تَأْكِيدَ اليَمِينِ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ نَوَىٰ الِاسْتِئْنَافَ فَكَفَّارَتَانِ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي

---

(١) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٧)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٧٧)، من طريق خلاس بن عمرو، عن علي.

ورواية خلاس، عن علي منقطعة.

مَجَالِسَ، فَكَفَّارَاتٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ(١)، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ، فَإِذَا نَوَىٰ الِاسْتِئْنَافَ تَعَلَّقَ بِكُلِّ مَرَّةٍ حُكْمُ حَالِهَا، كَالطَّلَاقِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلٌ لَمْ يُؤَثِّرْ تَحْرِيمًا فِي الزَّوْجَةِ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ، وَلَا يَخْفَىٰ أَنَّهُ لَمْ يُؤَثِّرْ تَحْرِيمًا، فَإِنَّهَا قَدْ حُرِّمَتْ بِالقَوْلِ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَزِدْ تَحْرِيمُهَا، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ، فَإِذَا كَرَّرَهُ كَفَاهُ وَاحِدَةٌ، كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَىٰ.

وَأَمَّا الطَّلَاقُ، فَمَا زَادَ عَنْ الثَّلَاثِ، لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ بِالإِجْمَاعِ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ.

وَأَمَّا الثَّالِثَةُ فَإِنَّهَا تُثْبِتُ تَحْرِيمًا زَائِدًا، وَهُوَ التَّحْرِيمُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، بِخِلَافِ الظِّهَارِ الثَّانِي، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمٌ، فَنَظِيرُهُ مَا زَادَ عَلَىٰ الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ، لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمٌ، فَكَذَلِكَ الظِّهَارُ الثَّانِي.

فَأَمَّا إِنْ كَفَّرَ عَنْ الأَوَّلِ، ثُمَّ ظَاهَرَ، لَزِمَتْهُ لِلثَّانِي كَفَّارَةٌ، بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ الثَّانِيَ مِثْلُ الأَوَّلِ، فَإِنَّهُ حَرَّمَ الزَّوْجَةَ المُحَلَّلَةَ، فَأَوْجَبَ الكَفَّارَةَ كَالأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ.

فَصْلٌ [١]: وَالنِّيَّةُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الكَفَّارَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**».

وَلِأَنَّ العِتْقَ يَقَعُ مُتَبَرَّعًا بِهِ، وَعَنْ كَفَّارَةٍ أُخْرَىٰ، أَوْ نَذْرٍ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَىٰ هَذِهِ الكَفَّارَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَنْوِيَ العِتْقَ، أَوْ الصِّيَامَ، أَوْ الإِطْعَامَ عَنْ الكَفَّارَةِ، فَإِنْ زَادَ الوَاجِبَةَ كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِلَّا أَجْزَأَتْ نِيَّتُهُ الكَفَّارَةَ.

وَإِنْ نَوَىٰ وُجُوبَهَا، وَلَمْ يَنْوِ الكَفَّارَةَ، لَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الوُجُوبَ يَتَنَوَّعُ عَنْ كَفَّارَةٍ وَنَذْرٍ، فَوَجَبَ تَمْيِيزُهُ.

---

(١) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٣٧)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٧٨)، من طريق خلاس، عن علي. وخلاس لم يسمع من علي، كما نص علىٰ ذلك غير واحد من الحفاظ.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٦/ ٤٣٧)، عن معمر، عن قتادة، عن علي.

ورواية معمر، عن قتادة فيها ضعف، وقتادة لم يدرك عليًا، لكن الأثر حسن بالطريقين.

وَمَوْضِعُ النِّيَّةِ مَعَ التَّكْفِيرِ، أَوْ قَبْلَهُ بِيَسِيرٍ.

وَهَذَا الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ بِهِ بَعْضُ أَصْحَابِهِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُجْزِئُ حَتَّىٰ يَسْتَصْحِبَ النِّيَّةَ، وَإِنْ كَانَتْ الكَفَّارَةُ صِيَامًا اُشْتُرِطَ نِيَّةُ الصِّيَامِ عَنْ الكَفَّارَةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ؛ لِقَوْلِهِ: عَلَيْهِ السَّلَامُ «**لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ**»[1].

وَإِنْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظِهَارِهِ، أَجْزَأَهُ عَنْ إِحْدَاهُنَّ، وَحَلَّتْ لَهُ وَاحِدَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَأَجْزَأَتْهُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَتَخْرُجَ بِالقُرْعَةِ المُحَلَّلَةُ مِنْهُنَّ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَىٰ أَيَّتِهِنَّ شَاءَ، فَتَحِلُّ.

وَهَذَا يُفْضِي إِلَىٰ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ المَرْأَةِ مُحَلَّلَةً لَهُ، أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الظِّهَارُ مِنْ ثَلَاثِ نِسْوَةٍ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ عَنْ أُخْرَىٰ، ثُمَّ مَرِضَ، فَأَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا عَنْ أُخْرَىٰ، أَجْزَأَهُ، وَحَلَّ لَهُ الجَمِيعُ، مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ وَلَا تَعْيِينٍ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ تَقَعُ لَهَا القُرْعَةُ، فَالعِتْقُ لَهَا، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ البَاقِيَتَيْنِ، فَمَنْ تَقَعُ لَهَا القُرْعَةُ فَالصِّيَامُ لَهَا، وَالإِطْعَامُ عَنْ الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الخِصَالِ لَوْ انْفَرَدَتْ، احْتَاجَتْ إِلَىٰ قُرْعَةٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَتْ.

وَلَنَا أَنَّ التَّكْفِيرَ قَدْ حَصَلَ عَنْ الثَّلَاثِ، وَزَالَتْ حُرْمَةُ الظِّهَارِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ قُرْعَةٍ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبُدٍ عَنْ ظِهَارِهِنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

---

(١) تقدم في المسألة: (٤٨٥).

فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الكَفَّارَةُ مِنْ أَجْنَاسٍ؛ كَظِهَارٍ، وَقَتْلٍ، وَجِمَاعٍ فِي رَمَضَانَ، وَيَمِينٍ،

فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ تَعْيِينِ السَّبَبِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ وَاجِبَةٌ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ صِحَّةُ أَدَائِهَا إِلَىٰ تَعْيِينِ سَبَبِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِطَ تَعْيِينَ سَبَبِهَا، وَلَا تُجْزِئُ بِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ.

وَحَكَاهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَنْ أَحْمَدَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةِ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ، فَوَجَبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لَهُمَا، كَمَا لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ قَضَاءٍ وَنَذْرٍ، فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا يُعْلَمُ سَبَبُهَا، فَكَفَّرَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً، أَجْزَأَهُ، عَلَىٰ الوَجْهِ الأَوَّلِ. قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الثَّانِي : يَنْبَغِي أَنْ يَلزَمَهُ التَّكْفِيرُ بِعَدَدِ أَسْبَابِ الكَفَّارَاتِ، كُلُّ وَاحِدَةٍ عَنْ سَبَبٍ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا، فَإِنَّهُ يَلزَمُهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ صَوْمَ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ أَمِنَ قَضَاءٍ هُوَ، أَوْ نَذْرٍ، لَزِمَهُ صَوْمُ يَوْمَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لَا يَدْرِي أَهِيَ مِنْ كَفَّارَةِ يَمِينٍ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ نَذْرٍ، لَزِمَهُ صَوْمُ تِسْعَةِ أَيَّامٍ، كُلُّ ثَلَاثَةٍ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنْ الجِهَاتِ الثَّلَاثِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا كَانَتْ عَلَىٰ رَجُلٍ كَفَّارَتَانِ، فَأَعْتَقَ عَنْهُمَا عَبْدَيْنِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: أَحدهَا: أَنْ يَقُولَ: أَعْتَقْت هَذَا عَنْ هَذِهِ الكَفَّارَةِ، وَهَذَا عَنْ هَذِهِ.

فَيُجْزِئُهُ، إجْمَاعًا.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: أَعْتَقْت هَذَا عَنْ إحْدَىٰ الكَفَّارَتَيْنِ، وَهَذَا عَنْ الأُخْرَىٰ.

مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، فَيُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَكَفَّارَتَي ظِهَارٍ، أَوْ كَفَّارَتَيْ قَتْلٍ، أَجْزَأَهُ.

وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ، كَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ، وَكَفَّارَةِ قَتْلٍ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ السَّبَبِ؛ إنْ قُلنَا: يُشْتَرَطُ. لَمْ يُجْزِئْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قُلنَا: لَا يُشْتَرَطُ. أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولَ: أَعْتَقْتُهُمَا عَنْ الكَفَّارَتَيْنِ.

فَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَ عَنْهُمَا، وَيَقَعُ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ كَفَّارَةٍ، وَلِأَنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ وَالِاسْتِعْمَالِ إِعْتَاقُ الرَّقَبَةِ عَنِ الكَفَّارَةِ، فَإِذَا أَطْلَقَ ذَلِكَ وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ.

الرَّابِعُ : أَنْ يَعْتِقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ عَنْهُمَا جَمِيعًا، فَيَكُونَ مُعْتِقًا عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الكَفَّارَتَيْنِ نِصْفَ العَبْدَيْنِ، فَيَنْبَنِي ذَلِكَ عَلَىٰ أَصْلٍ آخَرَ، وَهُوَ إِذَا أَعْتَقَ نِصْفَ رَقَبَتَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ، هَل يُجْزِئُهُ أَوْ لَا؟ فَعَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ الأَشْقَاصَ بِمَنْزِلَةِ الأَشْخَاصِ، فِيمَا لَا يَمْنَعُ مِنْهُ العَيْبُ اليَسِيرُ، بِدَلِيلِ الزَّكَاةِ، فَإِنَّ مَنْ مَلَكَ نِصْفَ ثَمَانِينَ شَاةً، كَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ، وَلَا تَلزَمُ الأُضْحِيَّةُ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ مِنْهُ العَيْبُ اليَسِيرُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ حَامِدٍ: لَا يُجْزِئُهُ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مَا أُمِرَ بِصَرْفِهِ إِلَىٰ شَخْصٍ فِي الكَفَّارَةِ، لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُهُ عَلَىٰ اثْنَيْنِ، كَالمُدِّ فِي الإِطْعَامِ وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ، وَلَهُمْ وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا أَجْزَأَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا، حَصَلَ تَكْمِيلُ الأَحْكَامِ وَالتَّصَرُّفُ.

وَخَرَّجَهُ القَاضِي وَجْهًا لَنَا أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ لِلمُعْتَرِضِ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ تَكْمِيلَ الأَحْكَامِ مَا حَصَلَ بِعِتْقِ هَذَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِانْضِمَامِهِ إِلَىٰ عِتْقِ النِّصْفِ الآخَرِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ.

فَإِذَا قُلْنَا: لَا يُجْزِئُ. عِتْقُ النِّصْفَيْنِ. لَمْ يُجْزِئْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الكَفَّارَتَيْنِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يُجْزِئُ. وَكَانَتِ الكَفَّارَتَانِ مِنْ جِنْسٍ، أَجْزَأَ العِتْقُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسَيْنِ، فَقَدْ قِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزِئُ وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ عِتْقَ النِّصْفَيْنِ عَنْهُمَا كَعِتْقِ عَبْدَيْنِ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ سَبَبِهِ، فَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ السَّاعَةَ عَنْ ظِهَارِي إِنْ تَظَاهَرْتُ عَتَقَ وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنْ ظِهَارِهِ إِنْ ظَاهَرَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ الكَفَّارَةَ عَلَىٰ سَبَبِهَا المُخْتَصِّ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ كَفَّارَةَ اليَمِينِ

عَلَيْهَا، أَوْ كَفَّارَةَ القَتْلِ عَلَىٰ الجُرْحِ.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ دَخَلت الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. لَمْ يَجُزْ التَّكْفِيرُ قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لِلكَفَّارَةِ قَبْلَ الظِّهَارِ.

فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظِهَارِهِ، ثُمَّ دَخَلَتْ الدَّارَ، عَتَقَ العَبْدُ، وَصَارَ مُظَاهِرًا، وَلَمْ يُجْزِئْهُ؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ مُعَلَّقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَلَا يُوجَدُ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ.

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إنْ تَظَاهَرْتُ، فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي. ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. عَتَقَ العَبْدُ، لِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَهَل يُجْزِئُهُ عَنْ الظِّهَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بَعْدَ الظِّهَارِ، وَقَدْ نَوَىٰ إعْتَاقَهُ عَنْ الكَفَّارَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَهُوَ الشَّرْطُ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تُوجَدْ عِنْدَ عِتْقِ العَبْدِ، وَالنِّيَّةُ عِنْدَ التَّعْلِيقِ لَا تُجْزِئُ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَىٰ سَبَبِهَا.

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إنْ ظَاهَرْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي.

فَالحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِعِتْقِهِ عَلَىٰ المُظَاهَرَةِ.



كِتَابُ اللِّعَانِ

وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ اللعْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ يَلعَنُ نَفْسَهُ فِي الخَامِسَةِ إنْ كَانَ كَاذِبًا.

وَقَالَ القَاضِي: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَا يَنْفَكَّانِ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا، فَتَحْصُلُ اللعْنَةُ عَلَيْهِ، وَهِيَ الطَّرْدُ وَالإِبْعَادُ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآيَاتِ.

وَرَوَىٰ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ، أَنَّ عُوَيْمِرًا العَجْلَانِيَّ أَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْت رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَدْ أَنْزَلَ اللهُ فِيك وَفِي صَاحِبَتِك، فَاذْهَبْ فَائْتِ بِهَا**».

قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَلَمَّا فَرَغَا،

قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْت عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إنْ أَمْسَكْتُهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١).

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: جَاءَ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللهُ عَلَيْهِمْ، فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عِشَاءً، فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا فَرَأَىٰ بِعَيْنَيْهِ، وَسَمِعَ بِأُذُنَيْهِ، فَلَمْ يَهِجْهُ(٢) حَتَّىٰ أَصْبَحَ، ثُمَّ غَدَا عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إنِّي جِئْت أَهْلِي، فَوَجَدْت عِنْدَهُمْ رَجُلًا، فَرَأَيْت بِعَيْنَيَّ، وَسَمِعْتُ بِأُذُنِيَّ. فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

(٢) أي لم يزعجه، ولم ينفره. "لسان العرب" [هيج].

مَا جَاءَ بِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، فَنَزَلَتْ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦]الآيَتَيْنِ كِلتَيْهِمَا فَسُرِّيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «**أَبْشِرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللهُ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا**» قَالَ هِلَالٌ: قَدْ كُنْت أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي تبارك وتعالى. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَرْسِلُوا إلَيْهَا**». فَأَرْسَلُوا إلَيْهَا، فَتَلَاهَا عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَذَكَّرَهُمَا، وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا. فَقَالَ هِلَالٌ: وَاللهِ لَقَدْ صَدَقْت عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: كَذَبَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَاعِنُوا بَيْنَهُمَا**».

فَقِيلَ لِهِلَالٍ: اشْهَدْ. فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الخَامِسَةُ قِيلَ: يَا هِلَالُ اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ العَذَابَ. فَقَالَ: وَاللهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا. فَشَهِدَ الخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إنْ كَانَ مِنْ الكَاذِبِينَ. ثُمَّ قِيلَ لَهَا: اشْهَدِي. فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إنَّهُ لَمِنْ الكَاذِبِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الخَامِسَةُ قِيلَ لَهَا: اتَّقِي اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكِ العَذَابَ. فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي. فَشَهِدَتْ الخَامِسَةَ، أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ. فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَىٰ أَنْ لَا بَيْتَ لَهَا عَلَيْهِ، وَلَا قُوتَ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مُتَوَفَّىٰ عَنْهَا، وَقَالَ: إنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهِبَ أُرَيْصِحَ أُثَيْبِجَ حَمْشَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِهِلَالٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ. فَجَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ، جَعْدًا، جُمَالِيًّا، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لَوْلَا الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ. قَالَ عِكْرِمَةُ: فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمِيرًا عَلَىٰ مُضَرَ، وَمَا يُدْعَىٰ لِأَبٍ[(١)].

وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يُبْتَلَىٰ بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لِيَنْفِي العَارَ وَالنَّسَبَ الفَاسِدَ، وَتَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ،

(١) انظر ما بعده.

فَجُعِلَ اللِّعَانُ بَيِّنَةً لَهُ، وَلِهَذَا لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَبْشِرْ يَا هِلَالُ، فَقَدْ جَعَلَ اللهُ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا**»(١).

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٧]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ البَالِغَةَ الحُرَّةَ المُسْلِمَةَ، فَقَالَ لَهَا: زَنَيْتِ. أَوْ: يَا زَانِيَةُ. أَوْ: رَأَيْتُك تَزْنِينَ. وَلَمْ يَأْتِ بِالبَيِّنَةِ، لَزِمَهُ الحَدُّ، إنْ لَمْ يَلْتَعِنْ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ: أَحَدُهَا: فِي صِفَةِ الزَّوْجَيْنِ اللذَيْنِ يَصِحُّ اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا.

وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِيهِمَا، فَرُوِيَ أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ، أَوْ عَدْلَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ، أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَالحَسَنُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاق بْنِ مَنْصُورٍ: جَمِيعُ الأَزْوَاجِ يَلْتَعِنُونَ؛ الحُرُّ مِنْ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ إذَا كَانَتْ زَوْجَةً، وَكَذَلِكَ العَبْدُ مِنْ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ إذَا كَانَتْ زَوْجَةً.

وَكَذَلِكَ المُسْلِمُ مِنْ اليَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَصِحُّ اللِّعَانُ إلَّا مِنْ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، عَدْلَيْنِ، حُرَّيْنِ، غَيْرِ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ.

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَحَمَّادٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَعَنْ مَكْحُولٍ: لَيْسَ بَيْنَ المُسْلِمِ وَالذِّمِّيَّةِ لِعَانٌ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أحمد في "مسنده" (١/ ٢٣٨)، وأبو داود (٢٢٥٦)، وأبو يعلىٰ (٢٧٤٠)، والبيهقي (٧/ ٣٤٩)، والطيالسي (٢٦٦٧).

وفيه: عباد بن منصور، وهو ضعيف، قال فيه ابن حبان: «كل ما روىٰ عن عكرمة سمعه من إبراهيم بن محمد بن أبي يحيىٰ، عن داود بن الحصين، عنه، فدلسها عن عكرمة». وإبراهيم بن محمد كذاب، ورواية داود بن الحصين، عن عكرمة مضطربة. والحديث أصله في البخاري (٤٧٤٧) مختصرًا.

وَعَنْ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، فِي المَحْدُودِ فِي القَذْفِ: يُضْرَبُ الحَدَّ، وَلَا يُلَاعِنُ.

وَرُوِيَ فِيهِ حَدِيثٌ لَا يَثْبُتُ(١). كَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالسَّاجِيُّ.

لِأَنَّ اللِّعَانَ شَهَادَةٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] فَاسْتَثْنَىٰ أَنْفُسَهُمْ مِنْ الشُّهَدَاءِ.

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾ [النور: ٦]

فَلَا يُقْبَلُ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهَا، لَمْ يَجِبْ اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِسْقَاطِ الحَدِّ، بِدَلِيلِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨]وَلَا حَدَّ هَاهُنَا، فَيَنْتَفِي اللِّعَانُ لِانْتِفَائِهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي (المُجَرَّدِ) أَنَّ مَنْ لَا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفِهَا، وَهِيَ الأَمَةُ، وَالذِّمِّيَّةُ، وَالمَحْدُودَةُ فِي الزِّنَا، لِزَوْجِهَا لِعَانُهَا؛ لِنَفْيِ الوَلَدِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا لِإِسْقَاطِ القَذْفِ وَالتَّعْزِيرِ، لِأَنَّ الحَدَّ لَا يَجِبُ، وَاللِّعَانُ إنَّمَا يُشْرَعُ لِإِسْقَاطِ حَدٍّ، أَوْ نَفْيِ وَلَدٍ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لَمْ يُشْرَعْ اللِّعَانُ.

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآيَةَ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ يَمِينٌ، فَلَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ مَا شَرَطُوهُ، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ، وَدَلِيلُ أَنَّهُ يَمِينٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَوْلَا الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**»(٢). وَأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ.

---

(١) **ضعيف جدًّا:** أخرجه ابن ماجة (٢٠٧١)، من طريق ابن عطاء، عن أبيه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ولفظه: «أربع من النساء لا ملاعنة بينهن، النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر».

وإسناده ضعيف جدًّا؛ لأن ابن عطاء هو عثمان بن عطاء الخراساني، وقد قال فيه النسائي: «ليس بثقة».

وأبوه عطاء الخراساني ضعيف، وانظر "الضعيفة" (٤١٢٧)

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ شَهَادَةً، فَلِقَوْلِهِ فِي يَمِينِهِ: أَشْهَدُ بِاللهِ.

فَسَمَّىٰ ذَلِكَ شَهَادَةً وَإِنْ كَانَ يَمِينًا، كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِذَا جَاءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيِ الوَلَدِ، فَيُشْرَعُ لَهُ طَرِيقًا إِلَىٰ نَفْيِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مِمَّنْ يُحَدُّ بِقَذْفِهَا وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ المَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ وَمَا يُخَالِفُهَا شَاذٌّ فِي النَّقْلِ.

وَأَمَّا قَوْلُ الخِرَقِيِّ: وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ البَالِغَةَ الحُرَّةَ المُسْلِمَةَ.

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَرَطَ هَذَا لِوُجُوبِ الحَدِّ عَلَيْهِ، لَا لِنَفْيِ اللِّعَانِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا شَرْطًا عِنْدَهُ فِي المَرْأَةِ، لِتَكُونَ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الحَدُّ بِقَذْفِهَا، فَيَنْفِيَهُ بِاللِّعَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بِقَذْفِ المُحْصَنَةِ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ فَاسِقًا.

فَأَمَّا قَوْلُهُ: مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا. فَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ أُوجِبَ عَلَيْهِ بِقَذْفِ زَوْجَتِهِ المُسْلِمَةِ، وَالكَافِرُ لَا يَكُونُ زَوْجًا لِمُسْلِمَةٍ، فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ تَأْوِيلِ لَفْظِهِ بِحَمْلِهِ عَلَىٰ أَحَدِ شَيْئَيْنِ:

أَحَدِهِمَا: أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الزَّوْجَ يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَرَدَّ ذَلِكَ إِلَىٰ اللِّعَانِ، لَا إِلَىٰ الحَدِّ.

الثَّانِي: أَنَّهُ أَرَادَ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ، فَقَذَفَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مَدْخُولًا بِهَا، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فِي أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَهْلُ المَدِينَةِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَهْلُ العِرَاقِ، وَالشَّافِعِيُّ، بِظَاهِرِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦]

فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْهُ.

كَذَلِكَ قَالَ الحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ.

وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا صَدَاقَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِلِعَانِهِمَا جَمِيعًا، فَأَشْبَهَ الفُرْقَةَ

لَعَيْبٍ فِي أَحَدِهِمَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْصُلُ بِهِ الفُرْقَةُ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، كَالطَّلَاقِ، أَوْ يَمِينٌ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ المُكَلَّفِ، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ.

وَلَا يَخْلُو غَيْرُ المُكَلَّفِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجَ، أَوْ الزَّوْجَةَ، أَوْ هُمَا؛ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجَ فَلَهُ حَالَانِ: أَحَدِهِمَا: أَنْ يَكُونَ طِفْلًا.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بَالِغًا زَائِلَ العَقْلِ.

فَإِنْ كَانَ طِفْلًا لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ القَذْفُ، وَلَا يَلزَمُهُ بِهِ حَدٌّ؛ لِأَنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، وَقَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ لِدُونِ عَشْرِ سِنِينَ، لَمْ يَلحَقْهُ الوَلَدُ، وَيَكُونُ مَنْفِيًّا عَنْهُ؛ لِأَنَّ العِلمَ يُحِيطُ بِأَنَّهُ لَيسَ مِنْهُ، فَإِنَّ اللهَ وَجَلَّ لَمْ يُجْرِ العَادَةَ بِأَنْ يُولَدَ لَهُ لِدُونِ ذَلِكَ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ المَرْأَةُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا.

وَإِنْ كَانَ ابْنَ عَشْرٍ فَصَاعِدًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُلحَقُ بِهِ إلَّا بَعْدَ البُلُوغِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ، وَلَوْ أَنْزَلَ لَبَلَغَ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُلحَقُ بِهِ. قَالَ القَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يُلحَقُ بِالإِمْكَانِ، وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ العَقْدِ، لَحِقَ بِالزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ، وَكَذَلِكَ يُلحَقُ بِهِ إذَا أَتَتْ بِهِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ نُدْرَتِهِ.

وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ فِي الحَالِ، حَتَّىٰ يَتَحَقَّقَ بُلُوغُهُ بِأَحَدِ أَسْبَابِ البُلُوغِ، فَلَهُ نَفْيُ الوَلَدِ أَوْ اسْتِلحَاقُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا أَلحَقْتُمْ بِهِ الوَلَدَ، فَقَدْ حَكَمْتُمْ بِبُلُوغِهِ، فَهَلَّا سَمِعْتُمْ نَفْيَهُ وَلِعَانَهُ؟

قُلنَا: إلحَاقُ الوَلَدِ يَكْفِي فِيهِ الإِمْكَانُ، وَالبُلُوغُ لَا يَثْبُتُ إلَّا بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ، وَلِأَنَّ إلحَاقَ الوَلَدِ بِهِ حَقٌّ عَلَيْهِ، وَاللِّعَانُ حَقٌّ لَهُ، فَلَمْ يَثْبُتْ مَعَ الشَّكِّ.

فَإِنْ قِيلَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا انْتَفَىٰ عَنْهُ الوَلَدُ، وَإِنْ كَانَ بَالِغًا انْتَفَىٰ عَنْهُ بِاللِّعَانِ.

قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ اليَمِينَ مَعَ الشَّكِّ فِي صِحَّتِهَا، فَسَقَطَتْ لِلشَّكِّ فِيهَا.

الثَّانِي: إِذَا كَانَ زَائِلَ العَقْلِ لِجُنُونٍ، فَلَا حُكْمَ لِقَذْفِهِ؛ لِأَنَّ القَلَمَ عَنْهُ مَرْفُوعٌ أَيْضًا، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ، فَنَسَبُهُ لَاحِقٌ بِهِ، لِإِمْكَانِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ نَفْيِهِ مَعَ زَوَالِ عَقْلِهِ، فَإِذَا عَقَلَ، فَلَهُ نَفْيُ الوَلَدِ حِينَئِذٍ وَاسْتِلْحَاقُهُ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ ذَاهِبَ العَقْلِ حِينَ قَذَفَهُ، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، وَلِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا قَالَ، ثَبَتَ قَوْلُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالَةٌ عُلِمَ فِيهَا زَوَالُ عَقْلِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ وَالظَّاهِرَ الصِّحَّةُ وَالسَّلَامَةُ.

وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةُ جُنُونٍ، وَلَمْ تُعْرَفْ لَهُ حَالَةُ إِفَاقَةٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ عُرِفَتْ لَهُ حَالَةُ جُنُونٍ وَحَالَةُ إِفَاقَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُهَا.

قَالَ القَاضِي: هَذَا قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي المَلْفُوفِ إِذَا ضَرَبَهُ فَقَدَّهُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا، وَقَالَ الوَلِيُّ: كَانَ حَيًّا.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْ الحَدِّ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، وَلِأَنَّ الحَدَّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا المَلْفُوفَ، لِأَنَّ المَلْفُوفَ قَدْ عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ ضِدُّ ذَلِكَ، فَنَظِيرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا أَنَّهُ يُعْرَفُ لَهُ حَالَةُ إِفَاقَةٍ، وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ ضِدُّهَا، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ حَالَةُ جُنُونٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدْ اسْتَمَرَّتْ إِلَىٰ حِينِ قَذْفِهِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ، فَقَذَفَهَا الزَّوْجُ؛ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا، فَلَا حَدَّ عَلَىٰ قَاذِفِهَا؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُتَيَقَّنُ كَذِبُهُ فِيهِ، وَبَرَاءَةُ عِرْضِهَا مِنْهُ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ حَدٌّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَهْلُ الدُّنْيَا زُنَاةٌ.

وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِلسَّبِّ، لَا لِلقَذْفِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِي التَّعْزِيرِ إِلَىٰ مُطَالَبَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِتَأْدِيبِهِ، وَلِلإِمَامِ فِعْلُهُ إِذَا رَأَىٰ ذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَتْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا، كَابْنَةِ تِسْعِ سِنِينَ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ، وَلَيْسَ لِوَلِيِّهَا وَلَا لَهَا المُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ، فَإِذَا بَلَغَتْ فطَالَبَتْ، فَلَهَا الحَدُّ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَ البُلُوغِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ يُرَادُ لِإِسْقَاطِ الحَدِّ أَوْ نَفْيِ الوَلَدِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ قَبْلَ بُلُوغِهَا، وَلَا وَلَدَ فَيَنْفِيَهُ، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا؛ لِأَنَّ الحَمْلَ أَحَدُ أَسْبَابِ البُلُوغِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نُطْفَتِهَا، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِنْزَالُهَا، وَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ بُلُوغِهَا.

وَإِنْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ المَجْنُونَةَ بِزِنًا أَضَافَهُ إِلَىٰ حَالِ إِفَاقَتِهَا، أَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ، ثُمَّ جُنَّتْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ، وَلَا لِوَلِيِّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ التَّشَفِّي، فَلَا يَنُوبُ عَنْهُ الوَلِيُّ فِيهِ، كَالقِصَاصِ، فَإِذَا أَفَاقَتْ فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِالحَدِّ، وَلِلزَّوْجِ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ، وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا فِي حَالِ جُنُونِهَا، وَلَا وَلَدَ يَنْفِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيُسْقِطَهُ، وَلَا نَسَبٌ فَيَنْفِيَهُ.

وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ المَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ، وَيَلحَقُهُ الوَلَدُ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ إِنَّمَا يَنْتَفِي بِاللِّعَانِ مِنْ الزَّوْجَيْنِ، وَهَذِهِ لَا يَصِحُّ مِنْهَا لِعَانٌ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي الخَرْسَاءِ، أَنَّ زَوْجَهَا لَا يُلَاعِنُ. فَهَذِهِ أَوْلَىٰ.

وَقَالَ الخِرَقِيِّ فِي العَاقِلَةِ: لَا يُعْرَضُ لَهُ حَتَّىٰ تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ.

وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَلَمْ يُشْرَعْ اللِّعَانُ مَعَ جُنُونِهِ، كَالزَّوْجِ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الزَّوْجِ وَحْدَهُ لَا يَنْتَفِي بِهِ الوَلَدُ، فَلَا فَائِدَةَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَىٰ نَفْيِهِ، فَشُرِعَ لَهُ طَرِيقٌ إِلَىٰ نَفْيِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ.

وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَنَّ لَهُ لِعَانَهَا مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ، لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦].

وَلِأَنَّهُ زَوْجٌ مُكَلَّفٌ، قَاذِفٌ لِامْرَأَتِهِ، الَّتِي يُولَدُ لِمِثْلِهَا، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا الأَخْرَسُ وَالخَرْسَاءُ؛ فَإِنْ كَانَا غَيْرَ مَعْلُومَيْ الإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ، فَهُمَا كَالمَجْنُونَيْنِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمَا لِعَانٌ، وَلَا يُعْلَمُ مِنْ الزَّوْجِ قَذْفٌ، وَلَا مِنْ المَرْأَةِ مُطَالَبَةٌ.

وَإِنْ كَانَا مَعْلُومَيْ الإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إذَا كَانَتْ المَرْأَةُ خَرْسَاءُ لَمْ تُلَاعَنَ؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْلَمُ مُطَالَبَتُهَا.

وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الأَخْرَسِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللِّعَانَ لَفْظٌ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ الشَّهَادَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ الأَخْرَسِ، كَالشَّهَادَةِ الحَقِيقِيَّةِ، وَلِأَنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَالإِشَارَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً كَالنُّطْقِ، فَلَا تَخْلُو مِنْ احْتِمَالٍ وَتَرَدُّدٍ، فَلَا يَجِبُ الحَدُّ بِهَا، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ بِشَهَادَتِهِ.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَبُو الخَطَّابِ: هُوَ كَالنَّاطِقِ فِي قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَصَحَّ قَذْفُهُ وَلِعَانُهُ، كَالنَّاطِقِ، وَيُفَارِقُ الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ حُصُولُهَا مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ تَدْعُ الحَاجَةُ إِلَىٰ الأَخْرَسِ، وَفِي اللِّعَانِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ، فَدَعَتْ الحَاجَةُ إِلَىٰ قَبُولِهِ مِنْهُ، كَالطَّلَاقِ.

وَالأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ القَذْفِ وُجُوبُ الحَدِّ، وَهُوَ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَمَقْصُودُ اللِّعَانِ الأَصْلِيُّ نَفْيُ النَّسَبِ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالإِمْكَانِ، مَعَ ظُهُورِ انْتِفَائِهِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ مَا يَنْفِيهِ، وَلَا مَا يُوجِبُ الحَدَّ مَعَ الشُّبْهَةِ العَظِيمَةِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تُقْبَل شَهَادَتُهُ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ الشَّهَادَةَ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ.

قُلنَا: قَدْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَةِ المَشْهُودِ بِهِ، أَوْ سَمَاعِهِ إِيَّاهُ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ قَذَفَ الأَخْرَسُ أَوْ لَاعَنَ ثُمَّ تَكَلَّمَ، فَأَنْكَرَ القَذْفَ وَاللِّعَانَ، لَمْ يُقْبَل إِنْكَارُهُ لِلقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ، فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَهُ، وَيُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِلِّعَانِ فِيمَا عَلَيْهِ، فَيُطَالَبُ بِالحَدِّ، وَيَلحَقُهُ النَّسَبُ، وَلَا تَعُودُ الزَّوْجِيَّةُ،

فَإِنْ قَالَ: أَنَا أُلَاعِنُ لِلحَدِّ وَنَفْيِ النَّسَبِ.

كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَمْ يُلَاعِنْ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ قَذَفَهَا وَهُوَ نَاطِقٌ، ثُمَّ خَرِسَ، وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الأَخْرَسِ الأَصْلِيِّ، وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ نُطْقِهِ، وَزَوَالُ خَرَسِهِ، اُنْتُظِرَ بِهِ ذَلِكَ، وَيُرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَىٰ قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَطِبَّاءِ المُسْلِمِينَ. وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يُلَاعِنُ فِي الحَالَيْنِ بِالإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ أُمَامَةَ بِنْتَ أَبِي العَاصِ أُصْمِتَتْ، فَقِيلَ لَهَا: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا؟ فَأَشَارَتْ أَنْ نَعَمْ، فَرَأَوْا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ[(١)].

وَهَذَا لَا حُجَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ مَنْ الرَّاوِي لِذَلِكَ، وَلَمْ يُعْلَم أَنَّهُ قَوْلُ مَنْ قَوْلُهُ حُجَّةٌ، وَلَا عُلِمَ هَل كَانَ ذَلِكَ لَخَرَسٍ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ أَوْ لَا؟ وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي مَنْ اُعْتُقِلَ لِسَانُهُ، وَأَيِسَ مِنْ نُطْقِهِ: هَل يَصِحُّ لِعَانُهُ بِالإِشَارَةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٦]: وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا لِعَانَ فِيهِ، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ فِيهِ، وَيَجِبُ بِالقَذْفِ مُوجَبُهُ مِنْ الحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاذِفُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، فَلَا ضَرْبَ فِيهِ، وَلَا لِعَانَ.

كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَقَالَ: وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا لِعَانَ بَيْنَ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً مُحْصَنَةً، حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً عُزِّرَ، وَلَا لِعَانَ أَيْضًا.

وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]ثُمَّ خَصَّ الزَّوْجَاتِ مِنْ عُمُومِ هَذِهِ الآيَةِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]

فَفِيمَا عَدَاهُنَّ يَبْقَىٰ عَلَىٰ قَضِيَّةِ العُمُومِ.

---

(١) لم أجده.

وَإِنْ مَلَكَ أَمَةً، ثُمَّ قَذَفَهَا، فَلَا لِعَانَ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ، أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا، وَيُعَزَّرُ.

فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِوَطْئِهَا، لَمْ يَلحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ نَفْيِهِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَطْئِهَا، صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ.

وَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِمُدَّةِ الحَمْلِ مِنْ يَوْمِ الوَطْءِ لَحِقَهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَصِيرُ فِرَاشًا لَهُ حَتَّىٰ يُقِرّ بِوَلَدِهَا، فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ، وَلَحِقَهُ أَوْلَادُهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَارَتْ فِرَاشًا بِالوَطْءِ، لَصَارَتْ فِرَاشًا بِإِبَاحَتِهِ، كَالزَّوْجَةِ.

وَلَنَا، أَنَّ سَعْدًا نَازَعَ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ فِي ابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَقَالَ: هُوَ أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ.

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلفِرَاشِ، وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلَائِدَهُمْ، ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا أَلحَقْت بِهِ وَلَدَهَا، فَاعْزِلُوا بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ اُتْرُكُوا[(٢)].

وَلِأَنَّ الوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، فَإِذَا كَانَ مَشْرُوعًا صَارَتْ بِهِ المَرْأَةُ فِرَاشًا، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ إِنَّمَا سُمِّيَتْ فِرَاشًا تَجَوُّزًا، إِمَّا لِمُضَاجَعَتِهِ لَهَا عَلَىٰ الفِرَاشِ، وَإِمَّا لِكَوْنِهَا تَحْتَهُ فِي حَالِ المُجَامَعَةِ، وَكِلَا الأَمْرَيْنِ يَحْصُلُ فِي الجِمَاعِ، وَقِيَاسُهُمْ الوَطْءَ عَلَىٰ المِلكِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ المِلكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ الوَلَدُ بِدُونِ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٧٤٢)، ومن طريقه الشافعي في "الأم" (٧/ ٢٢٩)، وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" (٧/ ١٣٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤١٣)، من طريق الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن عمر...، فذكره.

وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

الوَطْءِ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَدْ إِلَّا لِلوَطْءِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ فِي مَحَلٍّ يَحْرُمُ الوَطْءُ فِيهِ، كَالمَجُوسِيَّةِ وَالوَثَنِيَّةِ وَذَوَاتِ مَحَارِمِهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ أَرَادَ نَفْيَ وَلَدِ أَمَتِهِ الَّتِي يَلحَقهُ وَلَدُهَا، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ وَطْئِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ، فَيَنْتَفِي بِذَلِكَ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ بِذَلِكَ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ.

فَقَالَ: «**اعْزِل عَنْهَا إِنْ شِئْت، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**».

قَالَ: فَلَبِثَ الرَّجُلُ، ثُمَّ أَتَاهُ، فَقَالَ: إِنَّ الجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ.

قَالَ: «**قَدْ أَخْبَرْتُك أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْت أَعْزِلُ عَنْ جَارِيَتِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ الخَلقِ إِلَيَّ. يَعْنِي ابْنَهُ[(٢)].

وَلِحَدِيثِ عُمَرَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالوَطْءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعَهُ الإِنْزَالُ، كَسَائِرِ الأَحْكَامِ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَنْزِلُ مِنْ المَاءِ مَا لَا يُحِسُّ بِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِالوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ فِرَاشًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ، وَلِأَنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ الوَلَدُ بِدَعْوَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ إِذَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الِاسْتِبْرَاءِ بِمُدَّةِ الحَمْلِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَصِيرُ فِرَاشًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُجَامِعُ، فَيَسْبِقُ المَاءُ إِلَىٰ الفَرْجِ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ، وَإِذَا ادَّعَىٰ الِاسْتِبْرَاءَ، قُبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فِي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٣)، وأخرجه أيضا مسلم (١٤٣٩).

(٢) تقدم في كتاب عشرة النساء والخلع، فصل: (١٠).

أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مِنْ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الِاسْتِبْرَاءِ، قُبِلَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، كَالمَرْأَةِ تَدَّعِي انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا.

وَفِي الآخَرِ، يُسْتَحْلَفُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»[1].

وَلِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِهِ، فَلَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ فِيهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ، بِخِلَافِ العِدَّةِ.

وَمَتَىٰ لَمْ يَدَّعِ الِاسْتِبْرَاءَ، لَحِقَهُ وَلَدُهَا، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ لَمْ يَرْضَ بِهِ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ المَرْأَةِ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾.

فَخَصَّ بِذَلِكَ الأَزْوَاجَ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ يَلحَقُهُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ، فَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بِاللِّعَانِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً بِشُبْهَةٍ، فَأَلحقَتْ القَافَةُ وَلَدَهَا بِهِ، وَلِأَنَّ لَهُ طَرِيقًا إِلَىٰ نَفْيِ الوَلَدِ بِغَيْرِ اللِّعَانِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ نَفْيِهِ بِاللِّعَانِ، فَلَا يُشْرَعُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِكَوْنِ النَّسَبِ يَلحَقُ بِالإِمْكَانِ، فَكَيْفَ مَعَ الظُّهُورِ، وَوُجُودِ سَبَبِهِ، وَلَوْ ادَّعَىٰ الِاسْتِبْرَاءَ.

فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَىٰ الآخَرَ، لَحِقَاهُ مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ وَالآخَرِ مِنْ غَيْرِهِ، وَهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، وَلَا يَجُوزُ نَفْيُ الوَلَدِ المُقَرِّ بِهِ عَنْهُ مَعَ إِقْرَارِهِ بِهِ، فَوَجَبَ إِلحَاقُهُمَا بِهِ مَعًا.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَتْ أَمَتُهُ الَّتِي لَمْ يَعْتَرِفْ بِوَطْئِهَا بِتَوْأَمَيْنِ، فَاعْتَرَفَ بِأَحَدِهِمَا، وَنَفَىٰ الآخَرَ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا نَكَحَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، حُدَّ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلحَقُهُ الوَلَدُ، وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ، وَلَا اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الأَجْنَبِيَّاتِ، أَوْ إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا وَلَدٌ يَلحَقُهُ بِحُكْمِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، وَيُفَارِقُ إذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إلَىٰ القَذْفِ؛ لِكَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً، وَيُفَارِقُ سَائِرَ الأَجْنَبِيَّاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلحَقُهُ وَلَدُهُنَّ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إلَىٰ قَذْفِهِنَّ، وَيُفَارِقُ الزَّوْجَةَ.

فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إلَىٰ قَذْفِهَا مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ، لِكَوْنِهَا خَانَتْهُ وَغَاظَتْهُ وَأَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ، فَإِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ، فَالحَاجَةُ مَوْجُودَةٌ فِيهِمَا، وَإِذَا لَاعَنَ سَقَطَ الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ مَشْرُوعٌ لِنَفْيِ الحَدِّ، فَأَسْقَطَ الحَدَّ، كَاللِّعَانِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ.

وَهَل يُثْبِتُ التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُثْبِتُهُ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ صَحِيحٌ، أَشْبَهَ لِعَانَ الزَّوْجَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُثْبِتُهُ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُل بِهِ، فَإِنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا يَحْصُلُ قَطْعُهُ بِهِ، بِخِلَافِ لِعَانِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِهِ.

وَلَوْ لَاعَنَهَا مِنْ غَيْرِ وَلَدٍ، لَمْ يَسْقُطْ الحَدُّ، وَلَمْ يَثْبُتْ التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ؛ لِأَنَّهُ لِعَانٌ فَاسِدٌ، فَلَمْ تَثْبُتْ أَحْكَامُهُ.

وَسَوَاءٌ اعْتَقَدَ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ أَوْ لَمْ يَعْتَقِدْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَاعَنَ أَجْنَبِيَّةً يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ.

فَصْلٌ [٨]: فَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا أَضَافَهُ إلَىٰ حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَهِيَ كَالمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ إنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللِّعَانِ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُحَدُّ، وَيَلحَقُهُ الوَلَدُ، وَلَا يُلَاعِنُ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ. وَوَجْهُ المَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَالحَسَنِ، أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا(١)؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ مُضَافٌ إِلَىٰ حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَبِهِ حَاجَةٌ إِلَىٰ القَذْفِ، فَشُرِعَ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، وَقَدْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَىٰ حَالِ الزَّوْجِيَّةِ.

وَمَتَىٰ لَاعَنَهَا لِنَفْيِ وَلَدِهَا انْتَفَىٰ، وَسَقَطَ عَنْهُ الحَدُّ.

وَفِي ثُبُوتِ التَّحْرِيمِ المُؤَبَّدِ وَجْهَانِ.

وَهَل لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الوَلَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ لِعَانُهَا بَعْدَ الوَضْعِ، كَانَ لَهُ لِعَانُهَا قَبْلَهُ، كَالزَّوْجَةِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ عِنْدَهُ لَا يَنْتَفِي فِي حَالِ الحَمْلِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ إِنَّمَا يَثْبُتُ هَاهُنَا لِأَجْلِ الوَلَدِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُلَاعِنَ إِلَّا بَعْدَ تَحَقُّقِهِ بِوَضْعِهِ، بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِعَانُهَا مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ.

وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي نَفْيِ الحَمْلِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ.

فَصْلٌ [٩]: إِذَا اشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، كَانَ لَاحِقًا بِهِ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِدَعْوَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُلحَقٌ بِهِ بِالوَطْءِ فِي المِلكِ دُونَ النِّكَاحِ، لِكَوْنِ المِلكِ حَاضِرًا، فَصَارَ كَالزَّوْجِ الثَّانِي، يَلحَقُ بِهِ الوَلَدُ وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ الأَوَّلِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا، أَوْ أَقَرَّ بِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَ، كَانَ مُلحَقًا بِالنِّكَاحِ، إِنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ، وَلَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ، وَهَل يُثْبِتُ هَذَا اللِّعَانُ التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

---

(١) أثر ابن عباس: أخرجه سعيد بن منصور (١٥٦٨)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤٦١)، من طريق حبان الأزدي، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قال: إن طلقها، ثم قذفها في العدة، لاعنها. وحبان لم أجد له ترجمة، إلا إذا كان تصحيفًا من: [حيان]؛ فهو ثقة.

فَصْلٌ [١٠]: إذَا قَذَفَ مُطَلَّقَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ، فَلَهُ لِعَانُهَا، سَوَاءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلت أَبَا عَبْدِ اللهِ، عَنْ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ يَقْذِفُهَا. قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يُلَاعِنُ، وَيُجْلَدُ[(١)].

وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: يُلَاعِنُ مَا كَانَتْ فِي العِدَّةِ[(٢)].

قَالَ: وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَهُوَ يَرِثُهَا وَتَرِثُهُ، فَهُوَ يُلَاعِنُ.

وَبِهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ فَكَانَ لَهُ لِعَانُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلِّقْهَا.

فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ ثُمَّ أَبَانَهَا، فَلَهُ لِعَانُهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)].

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَالقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٠٣)، من طريق سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قال: إذا طلقها واحدة، أو اثنتين، ثم قذفها جلد، ولا ملاعنة بينهما.
وفيه: عنعنة قتادة.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٠٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٦٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤٦٠)، من طريق جابر بن زيد، عن ابن عباس، وابن عمر به.
وإسناده صحيح، ورواية جابر عن ابن عباس في "الصحيحين"، وأما عن ابن عمر فقد ثبت أنه لقيه، كما في "التاريخ الكبير" للبخاري.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٦٢)، أخبرنا هشيم، أخبرنا هشام بن حسان، عن حبان الأزدي، عن ابن عمر.
وإسناده صحيح، وحبان الأزدي لعل الصواب: [حيان]، بالياء، وهو ابن إياس البارقي، الأزدي، وهو ثقة، وإن لم يكنه فلم أجد له ترجمة.

وَقَالَ الحَارِثُ العُكْلِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَقَتَادَةُ، وَالحَكَمُ: يُجْلَدُ.

وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَلَيْسَ هَذَانِ بِزَوْجَيْنِ، وَلَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَجْنَبِيَّةً.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] وَهَذَا قَدْ رَمَىٰ زَوْجَتَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الآيَةِ، وَإِذَا لَمْ يُلَاعِنْ وَجَبَ الحَدُّ بِعُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]وَلِأَنَّهُ قَاذِفٌ لِزَوْجَتِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، كَمَا لَوْ كَانَا عَلَىٰ النِّكَاحِ إِلَىٰ حَالَةِ اللِّعَانِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَإِنْ قَالَتْ: قَذَفَنِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي.

وَقَالَ: بَل بَعْدَهُ. أَوْ قَالَتْ: قَذَفَنِي بَعْدَ مَا بِنْتُ مِنْهُ. وَقَالَ: بَل قَبْلَهُ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ القَذْفِ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ.

وَإِنْ قَالَتْ أَجْنَبِيَّةٌ: قَذَفْتَنِي. فَقَالَ: كُنْت زَوْجَتِي حِينَئِذٍ.

فَأَنْكَرَتْ الزَّوْجِيَّةَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا.

فَصْلٌ [١٣]: وَلَوْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَعَلَيْهِ الحَدُّ، وَلَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ فِي حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً، فَلَمْ يَمْلِكْ اللِّعَانَ مِنْ أَجْلِهِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا.

وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ تَزَوُّجِهَا بِزِنًا أَضَافَهُ إِلَىٰ مَا قَبْلَ النِّكَاحِ، حُدَّ، وَلَمْ يُلَاعِنْ، سَوَاءٌ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالشَّعْبِيِّ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَزُرَارَةُ بْنُ أَبِي أَوْفَىٰ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾.

وَلِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَىٰ مَا قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَحَكَىٰ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَىٰ كَذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ وَلَدٌ، لَمْ يُلَاعِنْ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَنَا أَنَّهُ قَذَفَهَا قَذْفًا مُضَافًا إِلَىٰ حَالِ الْبَيْنُونَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ بَائِنٌ، وَفَارَقَ قَذْفَ الزَّوْجَةِ، لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِأَنَّهَا غَاظَتْهُ وَخَانَتْهُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَىٰ نَفْيِهِ، وَهَاهُنَا إِذَا تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ زِناهَا، فَهُوَ الْمُفَرِّطُ فِي نِكَاحِ حَامِلٍ مِنْ الزِّنَا، فَلَا يُشْرَعُ لَهُ طَرِيقٌ إِلَىٰ نَفْيِهِ.

فَصْلٌ [١٤]: وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَا زَانِيَةُ.

فَنَقَلَ مُهَنَّا، قَالَ: سَأَلت أَحْمَدَ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةُ.

ثَلَاثًا، فَقَالَ: يُلَاعِنُ.

قُلت: فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ: يُحَدُّ، وَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ.

قَالَ: بِئْسَ مَا يَقُولُونَ.

فَهَذَا يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِبَيْنُونَتِهَا، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الرَّجْعِيَّةِ.

وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَىٰ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ؛ لِنَفْيِهِ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إضَافَةُ الْقَذْفِ إِلَىٰ حَالِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لِاسْتِحَالَةِ الزِّنَا مِنْهَا بَعْدَ طَلَاقِهِ لَهَا، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا بَعْدَ إبَانَتِهَا: زَنَيْت إذْ كُنْت زَوْجَتِي. عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ كُلَّ قَذْفٍ لِلزَّوْجَةِ يَجِبُ بِهِ اللِّعَانُ، سَوَاءٌ قَالَ لَهَا: زَنَيْت.

أَوْ: رَأَيْتُك تَزْنِينَ.

سَوَاءٌ كَانَ الْقَاذِفُ أَعْمَىٰ أَوْ بَصِيرًا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ.

وَقَالَ يَحْيَىٰ الْأَنْصَارِيُّ، وَأَبُو الزِّنَادِ، وَمَالِكٌ: لَا يَكُونُ اللِّعَانُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إمَّا رُؤْيَةٍ، وَإِمَّا إنْكَارٍ لِلحَمْلِ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللِّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَكَانَ قَالَ: رَأَيْت بِعَيْنَيَّ، وَسَمِعْت بِأُذُنَيَّ(١). فَلَا يَثْبُتُ اللِّعَانُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب اللعان.

وَلنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآيَةَ.

وَهَذَا رَامٍ لِزَوْجَتِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الآيَةِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ مَعْنًىٰ يَتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ مُوجَبِ القَذْفِ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ كُلِّ رَامٍ لِزَوْجَتِهِ، كَالبَيِّنَةِ.

وَالأَخْذُ بِعُمُومِ اللفْظِ أَوْلَىٰ مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ، ثُمَّ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَوْلِهِ: وَسَمِعْت بِأُذُنَيَّ.

وَسَوَاءٌ قَذَفَهَا بِزِنًا فِي القُبُلِ أَوْ فِي الدُّبُرِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَثْبُتُ اللِّعَانُ بِالقَذْفِ بِالوَطْءِ فِي الدُّبُرِ.

وَبَنَاهُ عَلَىٰ أَصْلِهِ، فِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ بِهِ الحَدُّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ رَامٍ لِزَوْجَتِهِ بِوَطْءٍ فِي فَرْجِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا بِالوَطْءِ فِي قُبُلِهَا.

وَأَمَّا إنْ قَذَفَهَا بِالوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ الفَوَاحِشِ غَيْرِ الزِّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ الحَدُّ فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الحَدُّ وَاللِّعَانُ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِضَرْبِ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ إذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ المُحْصَنَةَ، وَجَبَ عَلَيْهِ الحَدُّ، وَحُكِمَ بِفِسْقِهِ، وَرَدِّ شَهَادَتِهِ، إلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يُلَاعِنَ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ اللِّعَانِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجِبُ اللِّعَانُ دُونَ الحَدِّ، فَإِنْ أَبَىٰ حُبِسَ حَتَّىٰ يُلَاعِنَ؛

لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾ [النور: ٦]الآيَاتِ.

فَلَمْ يُوجِبْ بِقَذْفِ الأَزْوَاجِ إلَّا اللِّعَانَ.

وَلنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾ [النور: ٤]وَهَذَا عَامٌّ فِي الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّ الزَّوْجَ بِأَنْ أَقَامَ لِعَانَهُ مُقَامَ الشَّهَادَةِ، فِي نَفْيِ الحَدِّ وَالفِسْقِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ عَنْهُ.

وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «البَيِّنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِك»(١).

وَقَوْلُهُ لَهُ لَمَّا لَاعَنَ: «عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ»(٢).

وَلِأَنَّهُ قَاذِفٌ يَلزَمُهُ الحَدُّ لَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَزِمَهُ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِالبَيِّنَةِ المَشْرُوعَةِ، كَالأَجْنَبِيِّ.

فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ؛ كَالكِتَابِيَّةِ وَالأَمَةِ، وَالمَجْنُونَةِ، وَالطِّفْلَةِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهِنَّ المَعَرَّةَ بِالقَذْفِ، وَلَا يُحَدُّ لَهُنَّ حَدًّا كَامِلًا لِنُقْصَانِهِنَّ بِذَلِكَ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِسْقٌ، وَلَا رَدُّ شَهَادَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الحَدَّ.

قَالَ القَاضِي: وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ هَذَا التَّعْزِيرِ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ إِمَّا لِنَفْيِ النَّسَبِ، أَوْ لِدَرْءِ الحَدِّ، وَلَيْسَ هَاهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِسْقَاطَ الحَدِّ الكَامِلِ بِاللِّعَانِ، فَإِسْقَاطُ مَا دُونَهُ أَوْلَىٰ.

وَلِلقَاضِي أَنْ يَقُولَ: لَا يَلزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّتِهِ لِدَفْعِ الحَدِّ الَّذِي يَعْظُمُ ضَرَرُهُ، مَشْرُوعِيَّتُهُ لِدَفْعِ مَا يَقِلُّ ضَرَرُهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَ طِفْلَةً لَا يُتَصَوَّرُ وَطْؤُهَا، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالأَذَىٰ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ. كَذَا هَاهُنَا.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدِ هَؤُلَاءِ، وَلَا يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَقَالَ القَاضِي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، فِي الأَمَةِ وَالكِتَابِيَّةِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُمَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٨]: قَالَ: (وَلَا يُعْرَضُ لَهُ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ).

يَعْنِي لَا يُتَعَرَّضُ لَهُ بِإِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهِ، وَلَا طَلَبِ اللِّعَانِ مِنْهُ، حَتَّىٰ تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ بِذَلِكَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، فَلَا يُقَامُ مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا، كَسَائِرِ حُقُوقِهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٩٣)، عن ابن عمر رضي الله عنه.

وَلَيْسَ لِوَلِيِّهَا المُطَالَبَةُ عَنْهَا إنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا، وَلَا لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَسَيِّدِ الأَمَةِ المُطَالَبَةُ بِالتَّعْزِيرِ مِنْ أَجْلِهِمَا؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ ثَبَتَ لِلتَّشَفِّي، فَلَا يَقُومُ الغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ المُسْتَحِقِّ، كَالقِصَاصِ.

فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ سَقَطَ فِيهِ الحَدُّ، مِثْلُ إنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ بِزِنَاهَا، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ قَذْفِهَا، أَوْ حُدَّ لَهَا ثُمَّ أَرَادَ لِعَانَهَا، وَلَا نَسَبَ هُنَاكَ يُنْفَىٰ، فَإِنَّهُ لَا يُشْرَعُ اللِّعَانُ.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا، إلَّا بَعْضَ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ

قَالُوا: لَهُ المُلَاعَنَةُ؛ لِإِزَالَةِ الفِرَاشِ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ مِثْلُ قَوْلِ الجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّ إزَالَةَ الفِرَاشِ مُمْكِنَةٌ بِالطَّلَاقِ، وَالتَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ يُشْرَعُ اللِّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ ضِمْنًا.

فَأَمَّا إنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَقَالَ القَاضِي: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ لَمَّا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَأَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، أَرْسَلَ إلَيْهَا، فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنْ طَالَبَتْهُ[(١)].

وَلِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إلَىٰ نَفْيِهِ، فَشُرِعَ لَهُ طَرِيقٌ إلَيْهِ، كَمَا لَوْ طَالَبَتْهُ، وَلِأَنَّ نَفْيَ النَّسَبِ البَاطِلِ حَقٌّ لَهُ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا بِهِ، كَمَا لَوْ طَالَبَتْ بِاللِّعَانِ وَرَضِيَتْ بِالوَلَدِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ اللِّعَانُ هَاهُنَا، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا فَصَدَّقَتْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مُوجَبَيْ القَذْفِ فَلَا يُشْرَعُ مَعَ عَدَمِ المُطَالَبَةِ، كَالحَدِّ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَذَفَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ لِعَانِهِمَا، أَوْ قَبْلَ إتْمَامِ لِعَانِهِ، سَقَطَ اللِّعَانُ، وَلَحِقَهُ الوَلَدُ، وَوَرِثَتْهُ، فِي قَوْلِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ لَمْ يُوجَدْ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ أَكْمَلَ لِعَانَهُ، وَقَبْلَ لِعَانِهَا، فَكَذَلِكَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبِينُ بِلِعَانِهِ، وَيَسْقُطُ التَّوَارُثُ، وَيَنْتَفِي الوَلَدُ، وَيَلزَمُهَا الحَدُّ، إِلَّا أَنْ تَلتَعِنَ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ اللِّعَانِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ إِكْمَالِ التِعَانِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الأَحْكَامَ عَلَىٰ اللِّعَانِ التَّامِّ، وَالحُكْمُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ.

وَإِنْ مَاتَتِ المَرْأَةُ قَبْلَ اللِّعَانِ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَىٰ الزَّوْجِيَّةِ، وَيَرِثُهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ التَعَنَ، لَمْ يَرِثْ[1].

وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ، وَعِكْرِمَةَ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ يُوجِبُ فُرْقَةً تَبِينُ بِهَا، فَيَمْنَعُ التَّوَارُثَ، كَمَا لَوْ التَعَنَ فِي حَيَاتِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا مَاتَتْ عَلَىٰ الزَّوْجِيَّةِ، فَوَرِثَهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَلتَعِنْ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ سَبَبُ الفُرْقَةِ فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمٌ بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ، وَفَارَقَ اللِّعَانُ فِي الحَيَاةِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ، عَلَىٰ أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ لَاعَنَهَا وَلَمْ تَلتَعِنْ هِيَ، لَمْ تَنْقَطِعْ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَيْسَ قَدْ قُلتُمْ: لَوْ التَعَنَ مِنْ الوَلَدِ المَيِّتِ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْهُ فَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ؟

قُلنَا: لَوْ التَعَنَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ دُونَهَا، لَمْ يَنْتَفِ الوَلَدُ، وَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ اللِّعَانِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَىٰ الوَلَدَ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالٍ مِنْ الأَحْوَالِ، وَالزَّوْجَةُ قَدْ كَانَتْ امْرَأَتَهُ فِيمَا قَبْلَ اللِّعَانِ، وَإِنَّمَا يُزِيلُ نِكَاحَهَا اللِّعَانُ، كَمَا يُزِيلُهُ الطَّلَاقُ.

فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَهُ، فَقَدْ مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ مَا يُزِيلُهُ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا حَالَ المَوْتِ، فَيُوجِبُ التَّوَارُثَ، وَيَنْقَطِعُ بِالمَوْتِ، فَلَا يُمْكِنُ انْقِطَاعُهُ مَرَّةً أُخْرَىٰ.

وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ، وَلَمْ تَكُنْ طَالَبَتْ بِالحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَلتَعِنَ، سَوَاءٌ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

---

(١) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١٥٨٩)، وابن المنذر في الأوسط (٩/ ٤٨٧)، من طريق خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس: في الرجل يقذف امرأته، ثم تموت المرأة قبل أن يتلاعنا. قال: يوقف؛ فإن أكذب نفسه جُلِد، وورث، وإن جاء بالشهود ورث، وإن التعن لم يرث.
وفيه: خصيف الجزري ضعيف.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ أَنْ يلتَعِنَ.

وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ أَصْلٍ، وَهُوَ أَنَّ اللِّعَانَ إنَّمَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ وَحْدَهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمٌ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

فَأَمَّا إنْ كَانَتْ طَالَبَتْ بِالحَدِّ فِي حَيَاتِهَا، فَإِنَّ أَوْلِيَاءَهَا يَقُومُونَ فِي الطَّلَبِ بِهِ مَقَامَهَا، فَإِنْ طُولِبَ بِهِ، فَلَهُ إسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ.

ذَكَرَهُ القَاضِي، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إلَيْهِ مَعَ عَدمِ الطَّلَبِ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إنْ كَانَ لِلمَرْأَةِ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجِ، فَلَهُ اللِّعَانُ، لِيُسْقِطَ الحَدَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إلَيْهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا مَاتَ المَقْذُوفُ قَبْلَ المُطَالَبَةِ بِالحَدِّ، سَقَطَ، وَلَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ الطَّلَبُ بِهِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يُورَثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَالَبَ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ**»[(١)].

وَلِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ لَهُ فِي الحَيَاةِ، يُورَثُ إذَا طَالَبَ بِهِ، فَيُورَثُ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْ بِهِ، كَحَقِّ القِصَاصِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ حَدٌّ تُعْتَبَرُ فِيهِ المُطَالَبَةُ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ الطَّلَبُ مِنْ المَالِكِ، لَمْ يَجِبْ، كَحَدِّ القَطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَالحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الحَقَّ المَتْرُوكَ يُورَثُ، وَهَذَا لَيْسَ بِمَتْرُوكٍ، وَأَمَّا حَقُّ القِصَاصِ، فَإِنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَيَنْتَقِلُ إلَىٰ المَالِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَأَمَّا إنْ طَالَبَ بِهِ ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ تَرِثُهُ العَصَبَاتُ مِنْ النَّسَبِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِدَفْعِ العَارِ، فَاخْتَصَّ بِهِ العَصَبَاتُ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَهَذَا أَحَدُ الوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَمَتَىٰ ثَبَتَ لِلعَصَبَاتِ، فَلَهُمْ اسْتِيفَاؤُهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣١)، ومسلم (١٦١٩)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمْ وَحْدَهُ، فَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ.

وَإِنْ عَفَىٰ بَعْضُهُمْ، لَمْ يَسْقُطْ، وَكَانَ لِلبَاقِينَ اسْتِيفَاؤُهُ.

وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ، كَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُرَادُ لِلرَّدْعِ وَالزَّجْرِ، فَلَمْ يَتَبَعَّضْ، كَسَائِرِ الحُدُودِ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ البَعْضِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِدَفْعِ العَارِ عَنْ المَقْذُوفِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ العَصَبَاتِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَائِهِ، فَيَثْبُتُ لَهُ جَمِيعُهُ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ، وَيُفَارِقُ حَقَّ القِصَاصِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَفُوتُ إِلَىٰ بَدَلٍ، وَلَوْ أَسْقَطْنَاهُ هَاهُنَا، لَسَقَطَ حَقُّ غَيْرِ العَافِي إِلَىٰ غَيْرِ بَدَلٍ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ فَمَاتَتْ بَعْدَ المُطَالَبَةِ، وَلَهَا أَحَدٌ مِنْ عَصَبَاتِهَا غَيْرُهُ، فَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا عَصَبَتَهَا، وَلَيْسَ لَهَا أَحَدٌ سِوَاهُ، سَقَطَ.

وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْ عَصَبَتِهَا غَيْرُهُ، فَلَهُ الطَّلَبُ بِهِ، وَلَا يَسْقُطُ؛ بِمَا ذَكَرْنَا، مِنْ أَنَّهُ يَكْمُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ القِصَاصِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ، تَشْهَدُ بِزِنَاهَا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ لِعَانِهَا وَبَيْنَ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُمَا بَيِّنَتَانِ، فَكَانَتْ لَهُ الخِيرَةُ فِي إِقَامَةِ أَيَّتِهِمَا شَاءَ، كَمَنْ لَهُ بِدَيْنٍ شَاهِدَانِ وَشَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهَا مَا لَا يَحْصُلُ بِالأُخْرَىٰ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِاللِّعَانِ نَفْيُ النَّسَبِ البَاطِلِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالبَيِّنَةِ، وَيَحْصُلُ بِالبَيِّنَةِ ثُبُوتُ زِنَاهَا، وَإِقَامَةُ الحَدِّ عَلَيْهَا، وَلَا يَحْصُلُ بِاللِّعَانِ، فَإِنْ لَاعَنَهَا وَنَفَىٰ وَلَدَهَا، ثُمَّ أَرَادَ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ، فَإِذَا أَقَامَهَا، ثَبَتَ مُوجَبُ اللِّعَانِ وَمُوجَبُ البَيِّنَةِ، وَإِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَوَّلًا، ثَبَتَ الزِّنَا وَمُوجَبُهُ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ الوَلَدُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ الزِّنَا كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ.

وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَدَّ قَدْ انْتَفَىٰ عَنْهُ بِإِقَامَةِ البَيِّنَةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَذَفَهَا، فَطَالَبَتْهُ بِالحَدِّ، فَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَىٰ إِقْرَارِهَا بِالزِّنَا، سَقَطَ عَنْهُ الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ تَصْدِيقُهَا إِيَّاهُ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالإِقْرَارِ

أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنْ الإِقْرَارِ، وَهَل يَثْبُتُ الإِقْرَارُ بِالزِّنَا بِشَاهِدَيْنِ؟

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ، كَسَائِرِ الأَقَارِيرِ. وَاخْتَارَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَثْبُتُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ المُقَرُّ بِهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الإِقْرَارُ بِهِ، كَرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، فَقَالَ: لِي بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ، أُقِيمُهَا عَلَىٰ الزِّنَا.

أُمْهِلَ اليَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَرِيبٌ، فَإِنْ أَتَىٰ بِالبَيِّنَةِ، وَإِلَّا حُدَّ، إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَ إِذَا كَانَ زَوْجًا.

فَإِنْ قَالَ: قَذَفْتُهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ. وَقَالَتْ: قَذَفَنِي وَأَنَا كَبِيرَةٌ.

وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا قَالَ، فَهُمَا قَذْفَانِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي الكُفْرِ وَالرِّقِّ أَوْ الوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُؤَرَّخَتَيْنِ تَأْرِيخًا وَاحِدًا، فَيَسْقُطَانِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ قَذَفَ فُلَانَةَ وَقَذَفَنَا.

لَمْ تُقْبَل شَهَادَتُهُمَا؛ لَاعْتِرَافِهِمَا بِعَدَاوَتِهِ لَهُمَا، وَشَهَادَةُ العَدُوِّ لَا تُقْبَلُ عَلَىٰ عَدُوِّهِ.

فَإِنْ أَبْرَآهُ وَزَالَتْ العَدَاوَةُ، ثُمَّ شَهِدَا عَلَيْهِ بِذَلِكَ القَذْفِ، لَمْ تُقبَل؛ لِأَنَّهَا رُدَّتْ لِلتُّهْمَةِ، فَلَمْ تُقْبَل بَعْدُ، كَالفَاسِقِ إِذَا شَهِدَ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِفِسْقِهِ ثُمَّ تَابَ وَأَعَادَهَا.

وَلَوْ أَنَّهُمَا ادَّعَيَا عَلَيْهِ أَنَّهُ قَذَفَهُمَا، ثُمَّ أَبْرَآهُ وَزَالَتْ العَدَاوَةُ، ثُمَّ شَهِدَا عَلَيْهِ بِقَذْفِ زَوْجَتِهِ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُرَدَّا فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ.

وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ ادَّعَيَا بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ قَذَفَهُمَا، فَإِنْ أَضَافَا دَعْوَاهُمَا إِلَىٰ مَا قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمَا؛ لَاعْتِرَافِهِمَا أَنَّهُ كَانَ عَدُوًّا لَهُمَا حِينَ شَهِدَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يُضِيفَاهَا إِلَىٰ ذَلِكَ الوَقْتِ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ عَدُوَّيْنِ، وَإِنْ كَانَا بَعْدَ الحُكْمِ، لَمْ يَبْطُل؛ لِأَنَّ الحُكْمَ تَمَّ قَبْلَ وُجُودِ المَانِعِ، كَظُهُورِ الفِسْقِ.

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَأُمَّنَا، لَمْ تُقْبَل شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهَا رُدَّتْ فِي البَعْضِ لِلتُّهْمَةِ، فَوَجَبَ أَنْ تُرَدَّ فِي الكُلِّ.

وَإِنْ شَهِدَا عَلَىٰ أَبِيهِمَا أَنَّهُ قَذَفَ ضَرَّةَ أُمِّهِمَا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ.

وَقَالَ فِي القَدِيمِ: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَىٰ أُمِّهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا، فَتَبِينُ، وَيَتَوَفَّرُ عَلَىٰ أُمِّهِمَا.

وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ لِعَانَهُ لَهَا يَنْبَنِي عَلَىٰ مَعْرِفَتِهِ بِزِنَاهَا، لَا عَلَىٰ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَعْتَرِفُ بِهِ.

وَإِنْ شَهِدَا بِطَلَاقِ الضَّرَّةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَىٰ أُمِّهِمَا نَفْعًا، وَهُوَ تَوْفِيرُهُ عَلَىٰ أُمِّهِمَا.

وَالثَّانِي: تُقْبَلُ، لِأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَىٰ أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا.

فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقَرَّ بِالعَرَبِيَّةِ أَنَّهُ قَذَفَهَا، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَلِكَ بِالعَجَمِيَّةِ، تَمَّتْ الشَّهَادَةُ، لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ فِي العَرَبِيَّةِ وَالعَجَمِيَّةِ عَائِدٌ إِلَىٰ الإِقْرَارِ دُونَ القَذْفِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ القَذْفُ وَاحِدًا وَالإِقْرَارُ بِهِ فِي مَرَّتَيْنِ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ يَوْمَ الخَمِيسِ بِقَذْفِهَا، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَلِكَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، تَمَّتْ الشَّهَادَةُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالعَرَبِيَّةِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالعَجَمِيَّةِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالعَرَبِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالعَجَمِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الجُمُعَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الوَقْتَ لَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا فِي الشَّهَادَةِ بِالقَذْفِ، وَكَذَلِكَ اللِّسَانُ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ الِاخْتِلَافُ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَذْفِهَا يَوْمَ الخَمِيسِ بِالعَرَبِيَّةِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَذْفِهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ بِالعَجَمِيَّةِ.

وَالآخَرُ: لَا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُمَا قَذْفَانِ لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَمْ تَثْبُتْ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ الخَمِيسِ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَفَارَقَ الإِقْرَارَ بِالقَذْفِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ المُقَرُّ بِهِ وَاحِدًا، أَقَرَّ بِهِ فِي وَقْتَيْنِ بِلِسَانَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٢٩]: قَالَ: (فَمَتَى تَلَاعَنَا وَفَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَجْتَمِعَا أَبَدًا).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الفُرْقَةَ بَيْنَ المُتَلَاعِنَيْنِ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَلَاعُنِهِمَا جَمِيعًا، وَهَل يُعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الحَاكِمِ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فَلَا تَحْصُلُ الفُرْقَةُ حَتَّىٰ يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا.

وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثِهِ: فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا[١].

وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الفُرْقَةَ لَمْ تَحْصُل قَبْلَهُ.

وَفِي حَدِيثِ عُوَيْمِرٍ، قَالَ: كَذَبْت عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنْ أَمْسَكْتهَا.

فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ[٢].

وَهَذَا يَقْتَضِي إِمْكَانَ إِمْسَاكِهَا، وَأَنَّهُ وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلَوْ كَانَتْ الفُرْقَةُ وَقَعَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمَا وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلَا أَمْكَنَهُ إِمْسَاكُهَا.

وَلِأَنَّ سَبَبَ هَذِهِ الفُرْقَةِ يَقِفُ عَلَىٰ الحَاكِمِ، فَالفُرْقَةُ المُتَعَلِّقَةُ بِهِ لَمْ تَقَعْ إِلَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ، كَفُرْقَةِ العُنَّةِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَحْصُلُ الفُرْقَةُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِمَا.

وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، عَنْهُ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُد، وَزُفَرَ، وَابْنِ المُنْذِرِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب اللعان.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢)، عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[١]؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: المُتَلَاعِنَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ[٢].

وَلِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ، فَلَمْ يَقِفْ عَلَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ، كَالرَّضَاعِ، وَلِأَنَّ الفُرْقَةَ لَوْ لَمْ تَحْصُل إلَّا بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ، لَسَاغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إذَا كَرِهَاهُ، كَالتَّفْرِيقِ لِلعَيْبِ وَالإِعْسَارِ، وَلَوَجَبَ أَنَّ الحَاكِمَ إذَا لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، أَنْ يَبْقَىٰ النِّكَاحُ مُسْتَمِرًّا، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[٣].

يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا، وَتَفْرِيقُهُ بَيْنَهُمَا، بِمَعْنَىٰ إعْلَامِهِ لَهُمَا بِحُصُولِ الفُرْقَةِ، وَعَلَىٰ كِلتَا الرِّوَايَتَيْنِ، لَا تَحْصُلُ الفُرْقَةُ قَبْلَ تَمَامِ اللِّعَانِ مِنْهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: تَحْصُلُ الفُرْقَةُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، وَإِنْ لَمْ تَلتَعِنْ المَرْأَةُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالقَوْلِ، فَتَحْصُلُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، كَالطَّلَاقِ.

وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ الشَّافِعِيَّ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، وَحُكِيَ عَنْ البَتِّيِّ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِاللِّعَانِ فُرْقَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ العَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَلَوْ وَقَعَتْ الفُرْقَةُ، لَمَا نَفَذَ طَلَاقُهُ، وَكِلَا القَوْلَيْنِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ المُتَلَاعِنَيْنِ.

---

(١) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤٥٣)، من طريق يحيىٰ بن عبد الحميد، حدثنا ابن مبارك، عن أبي مودود، عن زيد مولىٰ قيس الحذّاء، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: إذا التعن الرجل خمسا، والمرأة خمسا، فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه.

وإسناده ضعيف جدا؛ يحيىٰ بن عبد الحميد هو الحماني ضعيف جدا، وأبو مودود وشيخه زيد مجهولا حال، كما في "التهذيب".

(٢) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١١٢)، والثوري في "جامعه" كما في "مسند الفاروق" لابن كثير (٢/ ٢١٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٦٠)، والبيهقي (٧/ ٤١٠)، من طريق إبراهيم، عن عمر.

وإبراهيم لم يدرك عمر.

(٣) أخرجه البخاري (٥٣١٢)، ومسلم (١٤٩٣)، عن ابن عمر رضي اله عنهما.

رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ(١).

وَقَالَ سَهْلٌ: فَكَانَتْ سُنَّةً لِمَنْ كَانَ بَعْدَهُمَا، أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ.

وَقَالَ عُمَرُ: الْمُتَلَاعِنَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا(٢).

وَأَمَّا الْقَوْلُ الْآخَرُ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ، وَلَا يَكُونَانِ مُتَلَاعِنَيْنِ بِلِعَانِ أَحَدِهِمَا، وَإِنَّمَا فَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا بَعْدَ تَمَامِ اللِّعَانِ مِنْهُمَا، فَالقَوْلُ بِوُقُوعِ الفُرْقَةِ قَبْلَهُ، تَحَكُّمٌ يُخَالِفُ مَدْلُولَ السُّنَّةِ وَفِعْلَ النَّبِيِّ ﷺ وَلِأَنَّ لَفْظَ اللِّعَانِ لَا يَقْتَضِي فُرْقَةً؛ فَإِنَّهُ إِمَّا أَيْمَانٌ عَلَىٰ زِنَاهَا، أَوْ شَهَادَةٌ بِذَلِكَ، وَلَوْلَا وُرُودُ الشَّرْعِ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَحْصُلِ التَّفْرِيقُ، وَإِنَّمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ بَعْدَ لِعَانِهِمَا، فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ بَعْضِهِ، كَمَا لَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ بَعْضِ لِعَانِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّهُ فَسْخٌ ثَبَتَ بِأَيْمَانِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِيَمِينِ أَحَدِهِمَا، كَالفَسْخِ لِتَحَالُفِ المُتَبَايِعَيْنِ عِنْدَ الِاخْتِلَافِ، وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ بِالفَسْخِ بِالعَيْبِ أَوْ العِتْقِ، وَقَوْلِ الزَّوْجِ: اخْتَارِي. أَوْ: أَمْرُك بِيَدِك.

أَوْ: وَهَبْتُك لِأَهْلِك أَوْ لِنَفْسِك. وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ كَثِيرٌ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ قُلنَا: إِنَّ الفُرْقَةَ تَحْصُلُ بِلِعَانِهِمَا. فَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بَعْدَ إِكْمَالِ اللِّعَانِ مِنْهُمَا.

وَإِنْ قُلنَا: لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ. لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ لِعَانِهِمَا، فَإِنْ فَرَّقَ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ تَفْرِيقُهُ بَاطِلًا، وَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقَعُ الفُرْقَةُ حَتَّىٰ يُكْمِلَ الزَّوْجُ لِعَانَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ لَاعَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَالفُرْقَةُ جَائِزَةٌ، وَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَالفُرْقَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مَنْ أَتَىٰ بِالثَّلَاثِ فَقَدْ أَتَىٰ بِالأَكْثَرِ، فَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِهِ.

---

(١) حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤)، وحديث سهل رضي الله عنه أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

(٢) **ضعيف:** تقدم قريبا.

وَلَنَا أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللِّعَانِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوْ قَبْلَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ، وَلِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ، لَا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ قَبْلَهَا بِالْإِجْمَاعِ، فَإِذَا حَكَمَ، لَمْ يَصِحَّ حُكْمُهُ. كَأَيْمَانِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيْعِ. وَكَمَا قَبْلَ الثَّلَاثِ، وَلِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَعْدَ كَمَالِ السَّبَبِ فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَهُ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ بِالدَّيْنِ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ.

أَوْ بِمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ إِذَا أَتَىٰ بِأَكْثَرِ حُرُوفِهَا، وَبِالْمُسَابِقَةِ إِذَا قَالَ: مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ خَمْسِ إِصَابَاتٍ. فَسَبَقَ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَبِسَائِرِ الْأَسْبَابِ، فَأَمَّا إِذَا تَمَّ اللِّعَانُ فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِمَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُمَا.

وَرَوَىٰ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، «أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَانْتَفَىٰ مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»[(١)].

وَرَوَىٰ سُفْيَانُ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: «شَهِدْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ»[(٢)]. أَخْرَجَهُمَا سَعِيدٌ.

وَمَتَىٰ قُلْنَا: إِنَّ الْفُرْقَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ.

فَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّ مَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ لَمْ يُوجَدْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنْ.

فَصْلٌ [١]: وَفُرْقَةُ اللِّعَانِ فَسْخٌ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، تَخْتَصُّ النِّكَاحَ، فَكَانَتْ طَلَاقًا، كَالْفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَنَا أَنَّهَا فُرْقَةٌ تُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَفُرْقَةِ الرَّضَاعِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ، وَلَا نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا، كَسَائِرِ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ،

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٥٥٤)، وأخرجه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٥٥٥)، بإسناد صحيح، وأخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ طَلَاقًا، لَوَقَعَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعَانِ المَرْأَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ العِلمِ، أَنَّ الفُرْقَةَ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ وَغَضَبَهُ قَدْ وَقَعَ بِأَحَدِهِمَا لَتَلَاعُنِهِمَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ عِنْدَ الخَامِسَةِ: «**إِنَّهَا المُوجِبَةُ**»[(١)].

أَيْ إِنَّهَا تُوجِبُ لَعْنَةَ اللهِ وَغَضَبَهُ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ هُوَ مِنْهُمَا يَقِينًا، فَفَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا خَشْيَةَ أَنْ يَكُونَ هُوَ المَلعُونَ، فَيَعْلُوَ امْرَأَةً غَيْرَ مَلعُونَةٍ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْلُوَ المُسْلِمَةَ كَافِرٌ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ عَلَىٰ هَذَا: لَوْ كَانَ هَذَا الِاحْتِمَالُ مَانِعًا مِنْ دَوَامِ نِكَاحِهِمَا، لَمَنَعَهُ مِنْ نِكَاحِ غَيْرِهَا، فَإِنَّ هَذَا الِاحْتِمَالَ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ المُوجِبُ لِلفُرْقَةِ وُقُوعَ اللعْنَةِ وَالغَضَبِ بِأَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فَيُفْضِي إِلَىٰ عُلُوِّ مَلعُونٍ لِغَيْرِ مَلعُونَةٍ، أَوْ إِلَىٰ إِمْسَاكِهِ لِمَلعُونَةٍ مَغْضُوبٍ عَلَيْهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ سَبَبَ الفُرْقَةِ النَّفْرَةُ الحَاصِلَةُ مِنْ إِسَاءَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ صَاحِبِهِ، فَإِنَّ الرَّجُلَ إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَقَدْ أَشَاعَ فَاحِشَتَهَا، وَفَضَحَهَا عَلَىٰ رُءُوسِ الأَشْهَادِ، وَأَقَامَهَا مُقَامَ خِزْيٍ، وَحَقَّقَ عَلَيْهَا اللعْنَةَ وَالغَضَبَ، وَقَطَعَ نَسَبَ وَلَدِهَا، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَقَدْ أَضَافَ إِلَىٰ ذَلِكَ بَهْتَهَا وَقَذْفَهَا بِهَذِهِ الفِرْيَةِ العَظِيمَةِ، وَالمَرْأَةُ إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً، فَقَدْ أَكْذَبَتْهُ عَلَىٰ رُءُوسِ الأَشْهَادِ، وَأَوْجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَةَ اللهِ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، فَقَدْ أَفْسَدَتْ فِرَاشَهُ، وَخَانَتْهُ فِي نَفْسِهَا، وَأَلْزَمَتْهُ العَارَ وَالفَضِيحَةَ، وَأَحْوَجَتْهُ إِلَىٰ هَذَا المَقَامِ المُخْزِي، فَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَفْرَةً مِنْ صَاحِبِهِ، لِمَا حَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ إِسَاءَةٍ لَا يَكَادُ يَلتَئِمُ لَهُمَا مَعَهَا حَالٌ، فَاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ انْحِتَامَ الفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا، وَإِزَالَةَ الصُّحْبَةِ المُتَمَحِّضَةِ مَفْسَدَةً، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَلَّطَ عَلَىٰ إِمْسَاكِهَا، مَعَ مَا صَنَعَ مِنَ القَبِيحِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُمْسِكَهَا مَعَ عِلمِهِ بِحَالِهَا، وَلِهَذَا قَالَ العَجْلَانِيُّ: كَذَبْت عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتهَا.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِاللِّعَانِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ،

---

(١) تقدم في أول كتاب اللعان.

فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ، فِي أَنَّهُ إذَا لَمْ يُكْذِبْ نَفْسَهُ لَا تَحِلُّ لَهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا شَاذًّا، وَأَمَّا إذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَالَّذِي رَوَاهُ الجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ أَيْضًا.

وَجَاءَتْ الأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ[(١)]،

وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ[(٢)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٣)] رضي الله عنهم، أَنَّ المُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَكَمُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو يُوسُفَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: إنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، حَلَّتْ لَهُ، وَعَادَ فِرَاشُهُ بِحَالِهِ.

وَهِيَ رِوَايَةٌ شَاذَّةٌ. شَذَّ بِهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَصْحَابِهِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهَا غَيْرَهُ.

وَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ عَلَىٰ مَا إذَا لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا الحَاكِمُ، فَأَمَّا مَعَ تَفْرِيقِ الحَاكِمِ بَيْنَهُمَا، فَلَا وَجْهَ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ بِحَالِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَ البَتِّيِّ، أَنَّ اللِّعَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فُرْقَةٌ.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: إنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنْ الخُطَّابِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ؛ لِأَنَّ فُرْقَةَ اللِّعَانِ عِنْدَهُمَا طَلَاقٌ.

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ: إنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، رُدَّتْ إلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: مَضَتْ السُّنَّةُ فِي المُتَلَاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١١٢-١١٣)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٤٨٩)، والدارقطني (٣/ ٢٧٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٤١٠)، وفيه قيس بن الربيع، وهو ضعيف.

(٣) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١١٢)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٤٩٠)، والطبراني في «الكبير» (٩/ ٣٣٤)، والبيهقي (٧/ ٤١٠)، وفيه قيس بن الربيع، وهو ضعيف.

يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. رَوَاهُ الجُوزَجَانِيُّ، فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ(١).

وَرُوِيَ مِثْلُ هَذَا عَنْ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ، وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ قَبْلَ الحَدِّ وَالتَّكْذِيبِ، فَلَمْ يَرْتَفِعْ بِهِمَا، كَتَحْرِيمِ الرَّضَاعِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَاشْتَرَاهَا مُلَاعِنُهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ، فَحَرُمَتْ بِهِ عَلَىٰ مُشْتَرِيهَا، كَالرَّضَاعِ، وَلِأَنَّ المُطَلِّقَ ثَلَاثًا إِذَا اشْتَرَىٰ مُطَلَّقَتَهُ، لَا تَحِلُّ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْرِيمَ مُؤَبَّدٌ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ لَيْسَ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٩)، ومسلم (١٤٩٢) (٢)، من طريق يونس، عن ابن شهاب، أخبرني سهل بن سعد الأنصاري... فذكر الحديث بمثل حديث مالك، وأدرج في الحديث قوله: وكان فراقه إياها بعدُ سنَّة في المتلاعنين.

وذكر الحافظ ابن حجر في "الفتح" عند الحديث رقم: (٥٣٠٨)، أن مسلما ذكر أنه مدرج، ثم قال: وكذا ذكر الدارقطني في "غرائب مالك" اختلاف الرواة علىٰ ابن شهاب، ثم علىٰ مالك في تعيين من قال: [فكان فراقهما سنّة]؛ هل من قول سهل أو من قول ابن شهاب؟ وذكر ذلك الشافعي، وأشار إلىٰ أن نسبته إلىٰ ابن شهاب لا تمنع نسبته إلىٰ سهل. ويؤيده ما وقع عند أبي داود من طريق عياض بن عبد الله الفهري، عن ابن شهاب، عن سهل قال: [فطلقها ثلاث تطليقات، عند رسول الله ﷺ، فأنفذه رسول الله ﷺ ـ فكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة]. قال سهل: [حضرت هذا عند رسول الله ﷺ ـ فمضت السنَّة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا]. فقوله: [فمضت السنّة]. ظاهر في أنه من تمام قول سهل، ويحتمل أنه من قول ابن شهاب، ويؤيده أن ابن جريج ـ كما في الباب الذي بعده ـ أورد قول ابن شهاب في ذلك، بعد ذكر حديث سهل؛ فقال ـ بعد قوله: [ذلك تفريق بين كل متلاعنين] ـ قال ابن جريج: قال ابن شهاب: [كانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين]. ثم وجدت في "نسخة الصغاني" في آخر الحديث: قال أبو عبد الله: قوله: [ذلك تفريق بين المتلاعنين]. من قول الزهري، وليس من الحديث. اهـ وهو ظاهر سياق ابن جريج؛ فكأن المصنف رأىٰ أنه مدرج؛ فنبه عليه. اهـ كلام الحافظ.

قلت: الحديث الذي ذكره الحافظ عند أبي داود (٢٢٥٠) فيه: عياض بن عبد الله الفهري، قال البخاري: منكر الحديث. فيتعين أن تكون الزيادة مدرجة كما ذهب إلىٰ ذلك البخاري ومسلم، والله أعلم.

بِمُؤَبَّدٍ، وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ يَخْتَصُّ النِّكَاحَ، وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٠]: قَالَ: (فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ الحَدُّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ الحَدُّ، سَوَاءٌ أَكْذَبَهَا قَبْلَ لِعَانِهَا أَوْ بَعْدَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللِّعَانَ أُقِيمَ مُقَامَ البَيِّنَةِ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَانَ أَنَّ لِعَانَهَا كَذِبٌ، وَزِيَادَةٌ فِي هَتْكِهَا، وَتَكْرَارٌ لِقَذْفِهَا، فَلَا أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَجِبَ الحَدُّ الَّذِي كَانَ وَاجِبًا بِالقَذْفِ المُجَرَّدِ.

فَإِنْ عَادَ عَنْ إِكْذَابِ نَفْسِهِ، وَقَالَ: لِي بَيِّنَةٌ أُقِيمُهَا بِزِنَاهَا.

أَوْ أَرَادَ إِسْقَاطَ الحَدِّ عَنْهُ بِاللِّعَانِ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ وَاللِّعَانَ لِتَحْقِيقِ مَا قَالَهُ، وَقَدْ أَقَرَّ بِكَذِبِ نَفْسِهِ، فَلَا يُسْمَعُ مِنْهُ خِلَافُهُ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ المَقْذُوفَةُ مُحْصَنَةً، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ، فَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ.

فَصْلٌ [١]: وَيَلْحَقُهُ نَسَبُ الوَلَدِ، سَوَاءٌ كَانَ الوَلَدُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا اسْتَلْحَقَ الوَلَدَ المَيِّتَ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ ذَا مَالٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَدَّعِي مَالًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا مَالٍ، لَحِقَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ كَانَ الوَلَدُ المَيِّتُ تَرَكَ وَلَدًا، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنَ المُسْتَلْحِقِ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ ابْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَ وَلَدًا، لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُ المُدَّعِي شَيْئًا؛ لِأَنَّ نَسَبَهُ مُنْقَطِعٌ بِالمَوْتِ، فَلَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ، فَإِذَا كَانَ لَهُ وَلَدٌ كَانَ مُسْتَلْحِقًا لِوَلَدِهِ، وَتَبِعَهُ نَسَبُ المَيِّتِ.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا وَلَدٌ نَفَاهُ بِاللِّعَانِ، فَكَانَ لَهُ اسْتِلْحَاقُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا، أَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ،

وَلِأَنَّ وَلَدَ الوَلَدِ يَتْبَعُ نَسَبَ الوَلَدِ، وَقَدْ جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ نَسَبَ الوَلَدِ تَابِعًا لِنَسَبِ ابْنِهِ، فَجَعَلَ الأَصْلَ تَابِعًا لِلفَرْعِ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

فَأَمَّا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ: إِنَّهُ إِنَّمَا يَدَّعِي مَالًا. قُلنَا: إِنَّمَا يَدَّعِي النَّسَبَ وَالمِيرَاثَ، وَالمَالُ تَبَعٌ لَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي أَنَّ غَرَضَهُ حُصُولُ المِيرَاثِ.

قُلنَا: إِنَّ النَّسَبَ لَا تَمْنَعُ التُّهْمَةُ لُحُوقَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ أَخٌ يُعَادِيهِ، فَأَقَرَّ بِابْنٍ، لَزِمَهُ، وَسَقَطَ مِيرَاثُ أَخِيهِ، وَلَوْ كَانَ الِابْنُ حَيًّا وَهُوَ غَنِيٌّ، وَالأَبُ فَقِيرٌ، فَاسْتَلحَقَهُ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي إِيجَابِ نَفَقَتِهِ عَلَىٰ ابْنِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا، ثُمَّ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ النَّسَبُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلوَلَدِ، وَلَا تُهْمَةَ فِيهِ، وَلَا يَثْبُتُ المِيرَاثُ المُخْتَصُّ بِالتُّهْمَةِ، وَلَا يَلزَمُ مِنْ انْقِطَاعِ التَّبَعِ انْقِطَاعُ الأَصْلِ.

قَالَ القَاضِي: وَيَتَعَلَّقُ بِاللِّعَانِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ: حَقَّانِ عَلَيْهِ، وُجُوبُ الحَدِّ، وَلُحُوقُ النَّسَبِ.

وَحَقَّانِ لَهُ: الفُرْقَةُ، وَالتَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ، فَلَزِمَهُ الحَدُّ وَالنَّسَبُ، وَلَمْ يُقْبَل فِيمَا لَهُ، فَلَمْ تَزُل الفُرْقَةُ، وَلَا التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ لَمْ يُكْذِبْ نَفْسَهُ، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَلَا لَاعَنَ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ.

فَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ بَعْضُهُ، فَبَذَلَ اللِّعَانَ، وَقَالَ: أَنَا أُلَاعِنُ.

قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ يُسْقِطُ جَمِيعَ الحَدِّ، فَيُسْقِطُ بَعْضَهُ، كَالبَيِّنَةِ.

فَإِنْ ادَّعَتْ زَوْجَتُهُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزِّنَا، فَأَنْكَرَ، فَأَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزِّنَا،

فَقَالَ: صَدَقَتْ البَيِّنَةُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ قَذْفًا؛ لِأَنَّ القَذْفَ الرَّمْيُ بِالزِّنَا كَذِبًا، وَأَنَا صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتهَا بِهِ.

لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْذَابًا لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَىٰ رَمْيِهَا بِالزِّنَا، وَلَهُ إِسْقَاطُ الحَدِّ بِاللِّعَانِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الفَصْلِ كَمَذْهَبِنَا.

فَإِنْ قَالَ: مَا زَنَتْ، وَلَا رَمَيْتهَا بِالزِّنَا. فَقَامَتْ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا، لَزِمَهُ الحَدُّ، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ وَلَا لِعَانُهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: مَا زَنَتْ. تَكْذِيبٌ لِلبَيِّنَةِ وَاللِّعَانِ، فَلَا تَثْبُتُ لَهُ

حُجَّةٌ قَدْ أَكْذَبَهَا. وَجَرَىٰ هَذَا مَجْرَىٰ قَوْلِهِ فِي الوَدِيعَةِ إِذَا أُدُّعِيَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا أَوْدَعْتَنِي.

فَقَامَتْ: عَلَيْهِ البَيِّنَةُ الوَدِيعَةِ، فَادَّعَىٰ الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ، لَمْ يُقْبَل.

وَلَوْ أَجَابَ بِأَنَّهُ مَا لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ. وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا.

فَقَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ فَادَّعَىٰ الرَّدّ أَوْ التَّلَفَ، قُبِلَ مِنْهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣١]: قَالَ: (وَإِنْ قَذَفَهَا، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، وَتَمَّ اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ، نُفِيَ عَنْهُ، إِذَا ذَكَرَهُ فِي اللِّعَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا وَلَدْت امْرَأَتُهُ وَلَدًا يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ، فَهُوَ وَلَدُهُ فِي الحُكْمِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ**»(١).

وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللِّعَانِ التَّامِّ، الَّذِي اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا، أَنْ يُوجَدَ اللِّعَانُ مِنْهُمَا جَمِيعًا. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْتَفِي بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الوَلَدِ إِنَّمَا كَانَ بِيَمِينِهِ وَالتِعَانِهِ، لَا بِيَمِينِ المَرْأَةِ عَلَىٰ تَكْذِيبِهِ، وَلَا مَعْنَىٰ لِيَمِينِ المَرْأَةِ فِي نَفْيِ النَّسَبِ، وَهِيَ تُثْبِتُهُ وَتُكَذِّبُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ، وَإِنَّمَا لِعَانُهَا لِدَرْءِ الحَدِّ عَنْهَا، كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨﴾ [النور: ٨]

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَفَىٰ الوَلَدَ عَنْهُ بَعْدَ تَلَاعُنِهِمَا، فَلَا يَجُوزُ النَّفْيُ بِبَعْضِهِ، كَبَعْضِ لِعَانِ الزَّوْجِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكْمُلَ أَلفَاظُ اللِّعَانِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَبْدَأَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ المَرْأَةِ، فَإِنْ بَدَأَ بِلِعَانِ المَرْأَةِ لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِنْ فَعَلَ أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَالفُرْقَةُ جَائِزَةٌ، وَيَنْتَفِي الوَلَدُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ عَطَفَ لِعَانِهَا عَلَىٰ لِعَانِهِ بِالوَاوِ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ قَدْ وُجِدَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَتَّبَتْ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لَا يَتِمُّ اللِّعَانُ إِلَّا بِالتَّرْتِيبِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْفِي عِنْدَهُ لِعَانُ الرَّجُلِ وَحْدَهُ لِنَفْيِ الوَلَدِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مَعَ إِخْلَالِهِ بِالتَّرْتِيبِ، وَعَدَمِ كَمَالِ أَلْفَاظِ اللِّعَانِ مِنَ المَرْأَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَتَىٰ بِاللِّعَانِ عَلَىٰ غَيْرِ مَا وَرَدَ بِهِ القُرْآنُ وَالسُّنَّةُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَىٰ لَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الرَّجُلِ بَيِّنَتُهُ لِإِثْبَاتِ زِنَاهَا وَنَفْيِ وَلَدِهَا، وَلِعَانَ المَرْأَةِ لِلإِنْكَارِ، فَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الإِثْبَاتِ، كَتَقْدِيمِ الشُّهُودِ عَلَىٰ الأَيْمَانِ، وَلِأَنَّ لِعَانَ المَرْأَةِ لِدَرْءِ العَذَابِ عَنْهَا، وَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا ذَلِكَ إِلَّا بِلِعَانِ الرَّجُلِ، فَإِذَا قَدَّمَتْ لِعَانَهَا عَلَىٰ لِعَانِهِ، فَقَدْ قَدَّمَتْهُ عَلَىٰ وَقْتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَدَّمَتْهُ عَلَىٰ القَذْفِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَذْكُرَ نَفْيَ الوَلَدِ فِي اللِّعَانِ، فَإِذَا لَمْ يَذْكُرْ، لَمْ يَنْتَفِ، إِلَّا أَنْ يُعِيدَ اللِّعَانَ وَيَذْكُرَ نَفْيَهُ.

وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، وَاخْتِيَارُ القَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِ الوَلَدِ وَنَفْيِهِ، وَيَنْتَفِي بِزَوَالِ الفِرَاشِ؛ وَلِأَنَّ حَدِيثَ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، الَّذِي وَصَفَ فِيهِ اللِّعَانَ، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الوَلَدَ، وَقَالَ فِيهِ: فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَىٰ أَنْ لَا يُدْعَىٰ وَلَدُهَا لِأَبٍ، وَلَا يُرْمَىٰ وَلَدُهَا.

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَفِي حَدِيثٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ، أَنَّ «رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِأُمِّهِ»[(٢)].

---

(١) الذي في "سنن أبي داود" (٢٢٥٢)، أنه ألحقه بأمه، وهو موافق لما في البخاري (٥٣٠٩)، ومسلم (١٤٩٢) (٢) (٣)، وليس عند أبي داود: «ولا يرمىٰ ولدها»، والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللِّعَانِ، كَانَ ذِكْرُهُ شَرْطًا، كَالمَرْأَةِ، وَلِأَنَّ غَايَةَ مَا فِي اللِّعَانِ أَنْ يُثْبِتَ زِنَاهَا، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ نَفْيَ الوَلَدِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ بِهِ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، فَأَمَّا حَدِيثُ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، فَقَدْ رُوِيَ فِيهِ: وَكَانَتْ حَامِلًا، فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا.

مِنْ رِوَايَةِ البُخَارِيِّ[(١)].

وَرُوِيَ عَن ابْنُ عُمَرَ أَنَّ «رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَانْتَفَىٰ مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلحَقَ الوَلَدَ بِالمَرْأَةِ».

وَالزِّيَادَةُ مِنْ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ[(٢)].

فَعَلَىٰ هَذَا، لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الوَلَدِ فِي كُلِّ لَفْظَةٍ، وَمَعَ اللعْنِ فِي الخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ لَفْظَاتِ اللِّعَانِ.

وَذَكَرَ الخِرَقِيِّ شَرْطًا خَامِسًا: وَهُوَ تَفْرِيقُ الحَاكِمِ بَيْنَهُمَا.

وَهَذَا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَشْتَرِطُ تَفْرِيقَ الحَاكِمِ لِوُقُوعِ الفُرْقَةِ، فَأَمَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، فَلَا يُشْتَرَطُ تَفْرِيقُ الحَاكِمِ لِنَفْيِ الوَلَدِ، كَمَا لَا يُشْتَرَطُ لِدَرْءِ الحَدِّ عَنْهُ، وَلَا لِفَسْخِ النِّكَاحِ.

وَشَرَطَ أَيْضًا شَرْطًا سَادِسًا: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَذَفَهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٩).

(٢) صحيحة: وهذه الزيادة هي: «وألحق الولد بالمرأة»، تفرد بها مالك، عن نافع، عن ابن عمر.
قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللَّهُ في "التمهيد" (١١/ ٢٢٥): حديث نافع، عن ابن عمر في هذا الباب رواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ، لاعن بين رجل، وامرأته، وفرق بينهما». وهكذا رواه كل من رواه عن نافع، ذكروا فيه اللعان، والفرقة، ولم يذكروا أن رسول الله ﷺ ألحق الولد بالمرأة، وقاله مالك، عن نافع، كما رأيتَ، وحسبك بمالك حفظًا وإتقانًا،
وقد قال جماعة من أئمة أهل الحديث: إن مالكًا أثبت في نافع، وابن شهاب من غيره. اهـ
وقال أبو داود في "سننه" (٢٢٥٩): الذي تفرد به مالك قوله: «وألحق الولد بالمرأة».
وقال يونس، عن الزهري، عن سهل بن سعد في حديث اللعان: «وأنكر حملها مكان ابنها يدعىٰ إليها».اهـ
والراجح هنا أنها مقبولة؛ لأنها في "الصحيحين"، كما تقدم.

وَهَذَا شَرْطُ اللِّعَانِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ القَذْفِ، وَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ وَلَدْت امْرَأَتُهُ تَوْأَمِينِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ. فَاسْتَلحَقَ أَحَدَهُمَا، وَنَفَىٰ الآخَرَ، لَحِقَا بِهِ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ الوَاحِدَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُ مِنْهُ وَبَعْضُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ، ثَبَتَ نَسَبُ الآخَرِ ضَرُورَةً، فَجَعَلنَا مَا نَفَاهُ تَابِعًا لِمَا اسْتَلحَقَهُ، وَلَمْ نَجْعَل مَا أَقَرَّ بِهِ تَابِعًا لِمَا نَفَاهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لِإِثْبَاتِهِ لَا لِنَفْيِهِ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمْكِن كَوْنُهُ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِ، أَلحَقْنَاهُ بِهِ احْتِيَاطًا، وَلَمْ نَقْطَعْهُ عَنْهُ احْتِيَاطًا لِنَفْيِهِ.

فَإِنْ كَانَ قَدْ قَذَفَ أُمَّهُمَا وَطَالَبَتْهُ بِالحَدِّ، فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ.

وَحُكِيَ عَنْ القَاضِي، أَنَّهُ يُحَدُّ، وَلَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِاللِّعَانِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ بِاسْتِلحَاقِهِ اعْتَرَفَ بِكَذِبِهِ فِي قَذْفِهِ، فَلَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ لَا يَلزَمُ مِنْ كَوْنِ الوَلَدِ مِنْهُ، انْتِفَاءُ الزِّنَا عَنْهَا، كَمَا لَا يَلزَمُ مِنْ وُجُودِ الزِّنَا مِنْهَا كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَقَرَّتْ بِالزِّنَا، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، لَمْ يَنْتَفِ الوَلَدُ عَنْهُ، فَلَا تَنَافِي بَيْنَ لِعَانِهِ وَبَيْنَ اسْتِلحَاقِهِ لِلوَلَدِ.

وَإِنْ اسْتَلحَقَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ وَسَكَتَ عَنْ الآخَرِ، لَحِقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَفَاهُ لَلَحِقَهُ، فَإِذَا سَكَتَ عَنْهُ كَانَ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ امْرَأَتَهُ مَتَىٰ أَتَتْ بِوَلَدٍ، لَحِقَهُ مَا لَمْ يَنْفِهِ عَنْهُ بِاللِّعَانِ.

وَإِنْ نَفَىٰ أَحَدَهُمَا، وَسَكَتَ عَنْ الآخَرِ، لَحِقَاهُ جَمِيعًا.

فَإِنْ قِيلَ: أَلَا نَفَيْتُمْ المَسْكُوتَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَفَىٰ أَخَاهُ، وَهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ؟ قُلنَا لُحُوقُ النَّسَبِ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ التَّغْلِيبِ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الإِمْكَانِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَثْبُتْ الوَطْءُ، وَلَا يَنْتَفِي الإِمْكَانُ لِلنَّفْيِ، فَافْتَرَقَا.

فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ، فَنَفَاهُ، وَلَاعَنَ لِنَفْيِهِ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَنْتَفِ الثَّانِي بِاللِّعَانِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ تَنَاوَلَ الأَوَّلَ وَحْدَهُ، وَيَحْتَاجُ فِي نَفْيِ الثَّانِي إِلَىٰ لِعَانٍ ثَانٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَىٰ لِعَانٍ ثَانٍ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، وَقَدْ لَاعَنَ لِنَفْيِهِ مَرَّةً، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ لِعَانٍ ثَانٍ. ذَكَرَهُ القَاضِي.

فَإِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي، لَحِقَهُ هُوَ وَالأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ، لَحِقَاهُ أَيْضًا.

فَأَمَّا إِنْ نَفَىٰ الوَلَدَ بِاللِّعَانِ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهَذَا مِنْ حَمْلٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ وَلَدَيْنِ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ مُدَّةُ الحَمْلِ، وَلَوْ أَمْكَنَ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ مُدَّةَ حَمْلٍ كَامِلٍ.

فَإِنْ نَفَىٰ هَذَا الوَلَدَ بِاللِّعَانِ انْتَفَىٰ، وَلَا يَنْتَفِي بِغَيْرِ اللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ مُنْفَرِدٌ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ، أَوْ تَرَكَ نَفْيَهُ، لَحِقَهُ وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَانَتْ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطِئَهَا بَعْدَ وَضْعِ الأَوَّلِ.

وَإِنْ لَاعَنَهَا قَبْلَ وَضْعِ الأَوَّلِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِاللِّعَانِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الأَوَّلِ، وَكَانَ حَمْلُهَا الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي غَيْرِ نِكَاحٍ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ نَفْيِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ التَّوْأَمَيْنِ، أَوْ مَاتَا مَعًا، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِ نَسَبِهِمَا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ نَسَبُ الحَيِّ، وَلَا يُلَاعِنُ إِلَّا لِنَفْيِ الحَدِّ؛ لِأَنَّ المَيِّتَ لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ، فَإِنَّ نَسَبَهُ قَدْ انْقَطَعَ بِمَوْتِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ نَفْيِهِ بِاللِّعَانِ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ امْرَأَتُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا، لِقَطْعِ النِّكَاحِ، لِكَوْنِهِ قَدْ انْقَطَعَ، وَإِذَا لَمْ يَنْتَفِ المَيِّتُ لَمْ يَنْتَفِ الحَيُّ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ.

وَلَنَا أَنَّ المَيِّتَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، فَيُقَالُ: ابْنُ فُلَانٍ.

وَيَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهُ، وَتَكْفِينُهُ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُ نَسَبِهِ، وَإِسْقَاطُ مُؤْنَتِهِ، كَالحَيِّ، وَكَمَا لَوْ كَانَ لِلمَيِّتِ وَلَدٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٢]: قَالَ: (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لَحِقَهُ الوَلَدُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ، وَنَفَىٰ وَلَدَهَا، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لَحِقَهُ الوَلَدُ إِذَا كَانَ حَيًّا. بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلمِ.

وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا، لَحِقَهُ نَسَبُهُ أَيْضًا.

فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ، سَوَاءٌ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَسَوَاءٌ خَلَّفَ مَالًا أَوْ لَمْ يُخَلِّفْ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ لِلوَلَدِ، فَإِذَا أَقَرَّ بِهِ، لَزِمَهُ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ إِنْكَارُهُ لَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَلِأَنَّ سَبَبَ نَفْيِهِ عَنْهُ نَفْيُهُ لَهُ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ.

فَقَدْ زَالَ سَبَبُ النَّفْيِ، وَبَطَلَ، فَوَجَبَ أَنْ يَلحَقَهُ نَسَبُهُ بِحُكْمِ النِّكَاحِ المُوجِبِ لِلُحُوقِ نَسَبِهِ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالقَذْفُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: وَاجِبٌ: وَهُوَ أَنْ يَرَىٰ امْرَأَتَهُ تَزْنِي فِي طُهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ، فَإِنَّهُ يَلزَمُهُ اعْتِزَالُهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَإِذَا أَتَت بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الزِّنَا، وَأَمْكَنَهُ نَفْيُهُ عَنْهُ، لَزِمَهُ قَذْفُهَا، وَنَفْيُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَىٰ اليَقِينِ فِي أَنَّ الوَلَدَ مِنْ الزَّانِي، فَإِذَا لَمْ يَنْفِهِ لَحِقَهُ الوَلَدُ، وَوَرِثَهُ، وَوَرِثَ أَقَارِبَهُ، وَوَرِثُوا مِنْهُ، وَنَظَرَ إِلَىٰ بَنَاتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ، فَيَجِبُ نَفْيُهُ لِإِزَالَةِ ذَلِكَ.

وَلَوْ أَقَرَّتْ بِالزِّنَا، وَوَقَعَ فِي قَلبِهِ صِدْقُهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَآهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَرَاهَا تَزْنِي، أَوْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ زِنَاهَا، وَلَيْسَ ثَمَّ وَلَدٌ يَلحَقُهُ نَسَبُهُ، أَوْ ثَمَّ وَلَدٌ لَكِنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ الزِّنَا، أَوْ يُخْبِرُهُ بِزِنَاهَا ثِقَةٌ يُصَدِّقُهُ، أَوْ يَشِيعَ فِي النَّاسِ أَنَّ فُلَانًا يَفْجُرُ بِفُلَانَةَ، وَيُشَاهِدُهُ عِنْدَهَا، أَوْ دَاخِلًا إِلَيْهَا أَوْ خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا، أَوْ يَغْلِبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ فُجُورُهَا، فَهَذَا لَهُ قَذْفُهَا؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللهِ، «أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: أَرَأَيْت رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَتَكَلَّمَ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَىٰ غَيْظٍ. فَذَكَرَ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ أَوْ يَسْكُتُ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ»(١). وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُنْكِرْ عَلَىٰ هِلَالٍ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٩٥).

وَالعَجْلَانِيِّ قَذْفَهُمَا حِينَ رَأَيَا.

وَإِنْ سَكَتَ جَازَ، وَهُوَ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ فِرَاقُهَا بِطَلَاقِهَا، وَيَكُونُ فِيهِ سَتْرُهَا وَسَتْرُ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ ثَمَّ وَلَدٌ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيِهِ.

الحَالُ الثَّالِثُ: مُحَرَّمٌ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ، مِنْ قَذْفِ أَزْوَاجِهِ وَالأَجَانِبِ؛ فَإِنَّهُ مِنَ الكَبَائِرِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾﴾ [النور:٢٣].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(١).

قَوْلُهُ: «وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ». يَعْنِي: يَرَاهُ مِنْهُ، فَكَمَا حَرَّمَ عَلَىٰ المَرْأَةِ أَنْ تُدْخِلَ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، حَرَّمَ عَلَىٰ الرَّجُلِ جَحْدَ وَلَدِهِ.

وَلَا يَجُوزُ قَذْفُهَا بِخَبَرِ مَنْ لَا يُوثَقُ بِخَبَرِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَىٰ الكَذِبِ عَلَيْهَا، وَلَا بِرُؤْيَتِهِ رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَفِيضَ زِنَاهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ سَارِقًا، أَوْ هَارِبًا، أَوْ لِحَاجَةٍ، أَوْ لِغَرَضٍ فَاسِدٍ، فَلَمْ يُمْكِنْهُ، وَلَا لِاسْتِفَاضَةِ ذَلِكَ فِي النَّاسِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَىٰ صِدْقِهِمْ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَعْدَاؤُهَا أَشَاعُوا ذَلِكَ عَنْهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الاسْتِفَاضَةَ أَقْوَىٰ مِنْ خَبَرِ الثِّقَةِ.

وَلَا بِمُخَالَفَةِ الوَلَدِ لَوْنَ وَالِدَيْهِ أَوْ شَبَهِهِمَا، وَلَا لِشَبَهِهِ بِغَيْرِ وَالِدَيْهِ؛

لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فَزَارَةَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣)، والنسائي (٦/ ١٧٩)، وابن ماجة (٢٧٤٣)، وابن حبان (٤١٠٨)، من حديث أبي هريرة، وفيه عبد الله بن يونس، وهو مجهول، وقد ضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في "الضعيفة" (١٤٢٧).

وفي إسناد ابن ماجة: موسىٰ بن عبيدة الربذي، وهو متروك، وشيخه: يحيىٰ بن حرب مجهول.

جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ. يُعَرِّضُ بِنَفْيِهِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**هَل لَكَ مِنْ إِبلٍ؟**» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «**فَمَا أَلْوَانُهَا؟**». قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: «**هَل فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟**». قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا. قَالَ: فَأَنَّىٰ أَتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَسَىٰ أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ. قَالَ: «**فَهَذَا عَسَىٰ أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ**». قَالَ: «وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي الِانْتِفَاءِ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَلِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَّاءَ، وَأَلْوَانُهُمْ وَخِلَقُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ، فَلَوْلَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالِدَيْهِمْ، لَكَانُوا عَلَىٰ خِلقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلِأَنَّ دَلَالَةَ الشَّبَهِ ضَعِيفَةٌ، وَدَلَالَةَ وِلَادَتِهِ عَلَىٰ الفِرَاشِ قَوِيَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ القَوِيِّ لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا تَنَازَعَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فِي ابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، وَرَأَىٰ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، أَلْحَقَ الوَلَدَ بِالفِرَاشِ، وَتَرَكَ الشَّبَهَ[(٢)].

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ، وَأَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ القَاضِي، وَأَبُو الخَطَّابِ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ، جَوَازُ نَفْيِهِ.

وَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ اللِّعَانِ: «**إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ**». فَأَتَتْ بِهِ عَلَىٰ النَّعْتِ المَكْرُوهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَوْلَا الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**»[(٣)].

فَجَعَلَ الشَّبَهَ دَلِيلًا عَلَىٰ نَفْيِهِ عَنْهُ، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ.

وَهَذَا الحَدِيثُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَىٰ نَفْيِهِ عَنْهُ، مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ لِعَانِهِ وَنَفْيِهِ إِيَّاهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَجَعَلَ الشَّبَهَ مُرَجِّحًا لِقَوْلِهِ، وَدَلِيلًا عَلَىٰ تَصْدِيقِهِ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنَ الأَحَادِيثِ يَدُلُّ عَلَىٰ عَدَمِ اسْتِقْلَالِ الشَّبَهِ بِالنَّفْيِ، وَلِأَنَّ هَذَا كَانَ فِي مَوْضِعٍ زَالَ الفِرَاشُ، وَانْقَطَعَ نَسَبُ الوَلَدِ عَنْ

---

(١) أخرجه البخاري (٧٣١٤)، ومسلم (١٥٠٠) (١٨) (١٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧)، عن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها.

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: [فجاءت به كذلك]، وأما قوله: [فأتت به علىٰ النعت المكروه]، فهو في حديث سهل بن سعد عند البخاري (٥٣٠٩).

صَاحِبِهِ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ بَقَاءِ الفِرَاشِ المُقْتَضِي لُحُوق نَسَبِ الوَلَدِ بِصَاحِبِهِ.

وَإِنْ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ امْرَأَتِهِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، لَمْ يُبَحْ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَأَبِي سَعِيدٍ(١).

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا نُصِيبُ مِنْ النِّسَاءِ، وَنُحِبُّ الأَثْمَانَ، أَفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ؟ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ إِذَا قَضَىٰ خَلقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا**»(٢).

وَلِأَنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنْ المَاءِ مَا لَا يُحِسُّ بِهِ فَتَعْلَقُ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا إِلَّا دُونَ الفَرْجِ، أَوْ فِي الدُّبُرِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ المَاءُ إِلَىٰ الفَرْجِ فَيَعْلَقَ بِهِ.

وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الوَطْءِ فِي الفَرْجِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِمَا دُونَهُ كَسَائِرِ الأَحْكَامِ، وَدَلَالَةُ عَدَمِ الوَطْءِ فِي الفَرْجِ عَلَىٰ انْتِفَاءِ الوَلَدِ أَشَدُّ مِنْ دَلَالَةِ مُخَالَفَةِ الوَلَدِ لَوْنَ وَالِدَيْهِ.

فَأَمَّا إِنْ وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَا مَعَ الزِّنَا، وَيُحْتَمَلُ كَوْنُهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ الزَّانِي، مِثْلُ إِنْ زَنَتْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ، أَوْ زَنَتْ فَلَمْ يَعْتَزِلْهَا، وَلَكِنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا، أَوْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا إِلَّا دُونَ الفَرْجِ، لَوْ كَانَ الوَلَدُ شَبِيهًا بِالزَّانِي دُونَهُ، لَزِمَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعَ الزِّنَا يُوجِبُ نِسْبَتَهُ إِلَىٰ الزَّانِي، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حكَمَ بِوَلَدِ امْرَأَةِ هِلَالٍ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، بِشَبَهِهِ لَهُ، مَعَ لِعَانِ هِلَالٍ لَهَا، وَقَذْفِهِ إِيَّاهَا.

وَأَمَّا إِذَا أَتَتْ زَوْجَتُهُ بِوَلَدٍ، فَشَكَّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَتِهِ لِزِنَاهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ قَذْفُهَا، وَلَا لِعَانُهَا؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الفَزَارِيِّ.

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم (١٤٣٩)، وحديث أبي سعيد أخرجه البخاري (٢٢١٩)، ومسلم (١٤٣٨).

(٢) أخرجه بنحوه أحمد (٣/ ٩٢)، والدارمي (١٢٢٩)، وابن ماجة (١٩٢٦)، من طريق إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي سعيد به.

وسنده صحيح.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَرَفَ زِنَاهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الوَلَدَ مِنْ الزَّانِي، وَلَا وُجِدَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لِلفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ أُكْرِهَتْ زَوْجَتُهُ عَلَىٰ الزِّنَا فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ الوَاطِئِ، فَهُوَ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ قَذْفُهَا بِالزِّنَا؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِزِنًا مِنْهَا.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ، وَيَلحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الوَلَدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللِّعَانِ، وَمِنْ شَرْطِ اللِّعَانِ القَذْفُ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِلِعَانِ المَرْأَةِ، وَلَا يَصِحُّ اللِّعَانُ مِنْ المَرْأَةِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُكَذِّبُ الزَّوْجَ فِي إِكْرَاهِهَا عَلَىٰ ذَلِكَ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَىٰ نَفْيِهِ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَمَا لَوْ زَنَتْ مُطَاوِعَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَرَىٰ نَفْيَ الوَلَدِ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ.

وَأَمَّا مَنْ لَا يَرَىٰ ذَلِكَ، فَلَا يَصِحُّ عِنْدَهُ النَّفْيُ بِاللِّعَانِ هَاهُنَا. وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَم.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٣]: قَالَ: (وَإِنْ نَفَى الحَمْلَ فِي التِعَانِهِ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ وَيُلَاعِنَ).

اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، وَنَفَىٰ حَمْلَهَا فِي لِعَانُهُ، فَقَالَ الخِرَقِيِّ وَجَمَاعَةٌ: لَا يَنْتَفِي الحَمْلُ بِنَفْيِهِ قَبْلَ الوَضْعِ، وَلَا يَنْتَفِي حَتَّىٰ يُلَاعِنَهَا بَعْدَ الوَضْعِ، وَيَنْتَفِي الوَلَدُ فِيهِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ غَيْرُ مُسْتَيْقَنٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رِيحًا، أَوْ غَيْرَهَا، فَيَصِيرُ نَفْيُهُ مَشْرُوطًا بِوُجُودِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ اللِّعَانِ بِشَرْطٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الحِجَازِ: يَصِحُّ نَفْيُ الحَمْلِ، وَيَنْتَفِي عَنْهُ، مُحْتَجِّينَ بِحَدِيثِ هِلَالٍ، وَأَنَّهُ نَفَىٰ حَمْلَهَا فَنَفَاهُ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَلحَقَهُ بِالأُمِّ.

وَلَا خَفَاءَ بِأَنَّهُ كَانَ حَمْلًا، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَنْظُرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا**

وَكَذَا»[١]. قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: الآثَارُ الدَّالَّةُ عَلَىٰ صِحَّةِ هَذَا القَوْلِ كَثِيرَةٌ. وَأَوْرَدَهَا.

وَلِأَنَّ الحَمْلَ مَظْنُونٌ بِأَمَارَاتٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا ثَبَتَتْ لِلحَامِلِ أَحْكَامٌ تُخَالِفُ بِهَا الحَائِلَ: مِنْ النَّفَقَةِ، وَالفِطْرِ فِي الصِّيَامِ، وَتَرْكِ إِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهَا، وَتَأْخِيرِ القِصَاصِ عَنْهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ.

وَيَصِحُّ اسْتِلحَاقُ الحَمْلِ، فَكَانَ كَالوَلَدِ بَعْدَ وَضْعِهِ.

وَهَذَا القَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمُوَافَقَتِهِ ظَوَاهِرَ الأَحَادِيثِ وَمَا خَالَفَ الحَدِيثَ لَا يُعْبَأُ بِهِ كَائِنًا مَا كَانَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْتَفِي الوَلَدُ بِزَوَالِ الفِرَاشِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ فِي اللِّعَانِ احْتِجَاجًا بِظَاهِرِ الأَحَادِيثِ، حَيْثُ لَمْ يُنْقَل فِيهَا نَفْيُ الحَمْلِ، وَلَا التَّعَرُّضُ لِنَفْيِهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ، فَأَمَّا مَنْ قَالَ: إِنَّ الوَلَدَ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِنَفْيِهِ بَعْدَ الوَضْعِ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فِي نَفْيِهِ إِلَىٰ إِعَادَةِ اللِّعَانِ بَعْدَ الوَضْعِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَنْ وَافَقَهُ: إِنْ لَاعَنَهَا حَامِلًا، ثُمَّ أَتَتْ بِالوَلَدِ لَزِمَهُ، وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ نَفْيِهِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَهَذِهِ قَدْ بَانَتْ بِلِعَانِهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا.

وَهَذَا فِيهِ إِلزَامُهُ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ، وَسَدُّ بَابِ الِانْتِفَاءِ مِنْ أَوْلَادِ الزِّنَا - وَاللهُ تَعَالَىٰ قَدْ جَعَلَ لَهُ إِلَىٰ ذَلِكَ طَرِيقًا، فَلَا يَجُوزُ سَدُّهُ وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ الزَّوْجِيَّةُ فِي الحَالِ الَّتِي أَضَافَ الزِّنَا إِلَيْهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ الَّذِي تَأْتِي بِهِ يَلحَقُهُ إِذَا لَمْ يَنْفِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيِهِ، وَهَذِهِ كَانَتْ زَوْجَةً فِي تِلكَ الحَالِ، فَمَلَكَ نَفْيَ وَلَدِهَا. وَاللهُ أَعْلَم.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ اسْتَلحَقَ الحَمْلَ، فَمَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ.

قَالَ: لَا يَصِحُّ اسْتِلحَاقُهُ. وَهُوَ المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَمِنْ أَجَازَ نَفْيَهُ، قَالَ: لَا يَصِحُّ اسْتِلحَاقُهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٩)، عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِوُجُودِهِ، بِدَلِيلِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ، وَوَقْفِ المِيرَاثِ، فَصَحَّ الإِقْرَارُ بِهِ كَالمَوْلُودِ، وَإِذَا اسْتَلْحَقَهُ لَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ الوَضْعِ.

وَمَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ.

قَالَ: لَوْ صَحَّ اسْتِلْحَاقُهُ لَزِمَهُ بِتَرْكِ نَفْيِهِ كَالمَوْلُودِ، وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ بِالإِجْمَاعِ.

وَلِأَنَّ لِلشَّبَهِ أَثَرًا فِي الإِلْحَاقِ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ المُلَاعَنَةِ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِمَا بَعْدَ الوَضْعِ، فَاخْتُصَّ صِحَّةُ الِاسْتِلْحَاقِ بِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ اسْتَلْحَقَهُ ثُمَّ نَفَاهُ بَعْدَ وَضْعِهِ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ عَنْهُ، فَلَمْ يَنْفِهِ، وَلَمْ يَسْتَلْحِقْهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَا قَوْلَهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وُجُودَهُ إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَهَا، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَلْزَمَهُ الوَلَدَ، عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا وَلَدَتِ امْرَأَتُهُ وَلَدًا، فَسَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ، مَعَ إِمْكَانِهِ، لَزِمَهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَتَقَدَّرُ ذَلِكَ بِثَلَاثٍ، بَل هُوَ عَلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ، إِنْ كَانَ لَيْلًا فَحَتَّىٰ يُصْبِحَ وَيَنْتَشِرَ النَّاسُ، وَإِنْ كَانَ جَائِعًا أَوْ ظَمْآنَ فَحَتَّىٰ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ، أَوْ يَنَامَ إِنْ كَانَ نَاعِسًا، أَوْ يَلْبَسَ ثِيَابَهُ وَيُسْرِجَ دَابَّتَهُ وَيَرْكَبَ وَيُصَلِّيَ إِنْ حَضَرَتْهُ الصَّلَاةُ، وَيُحْرِزَ مَالَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْرَزٍ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِنْ أَشْغَالِهِ، فَإِنْ أَخَّرَهُ بَعْدَ هَذَا كُلِّهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ تَأْخِيرُ نَفْيِهِ يَوْمًا وَيَوْمَيْنِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ النَّفْيَ عَقِيبَ الوِلَادَةِ يَشُقُّ، فَقُدِّرَ بِاليَوْمَيْنِ لِقِلَّتِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَتَقَدَّرُ بِمُدَّةِ النِّفَاسِ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ مَجْرَىٰ الوِلَادَةِ فِي الحُكْمِ.

وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، أَنَّ لَهُ نَفْيَهُ مَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ، كَحَالَةِ الوِلَادَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ،

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الوَلَدُ لِلفِرَاشِ»(١).

عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ مَا اتَّفَقْنَا عَلَيْهِ مَعَ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ، فَمَا عَدَاهُ يَبْقَىٰ عَلَىٰ عُمُومِ الحَدِيثِ، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يَبْطُلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَتَقْدِيرُهُ بِمُدَّةِ النِّفَاسِ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَمَا قَالَهُ عَطَاءٌ يَبْطُلُ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَلزَمُ القِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لِاسْتِيفَاءِ حَقٍّ لَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ، وَلَا الحَمْلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ ضَرَرُهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَهَل يَتَقَدَّرُ الخِيَارُ فِي النَّفْيِ بِمَجْلِسِ العِلمِ، أَوْ بِإِمْكَانِ النَّفْيِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَىٰ المُطَالَبَةِ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بِالوِلَادَةِ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ، بِأَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ ذَلِكَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَىٰ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العِلمِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا فِي الدَّارِ، لَمْ يُقْبَل؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكَادُ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ: عَلِمْت وِلَادَتَهُ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِي نَفْيَهُ. أَوْ عَلِمْت ذَلِكَ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ. وَكَانَ مِمَّنْ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ ذَلِكَ، كَعَامَّةِ النَّاسِ، قُبِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْفَىٰ عَلَيْهِمْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ، وَإِنْ كَانَ فَقِيهًا، لَمْ يُقْبَل ذَلِكَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَخْفَىٰ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الفَقِيهَ يَخْفَىٰ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنْ الأَحْكَامِ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْ الفَقِيهِ، وَيُقْبَلُ مِنْ النَّاشِئِ بِبَادِيَةٍ، وَحَدِيثِ العَهْدِ بِالإِسْلَامِ، وَهَل يُقْبَلُ مِنْ سَائِرِ العَامَّةِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْ الحُضُورِ لِنَفْيِهِ، كَالمَرَضِ وَالحَبْسِ، أَوْ الِاشْتِغَالِ بِحِفْظِ مَالٍ يَخَافُ ضَيْعَتَهُ، أَوْ بِمُلَازَمَةِ غَرِيمٍ يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ غَيْبَتَهُ، نُظِرَتْ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ذَلِكَ قَصِيرَةً فَأَخَّرَهُ إِلَىٰ الحُضُورِ لِيَزُولَ عُذْرُهُ، لَمْ يَبْطُل نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلِمَ ذَلِكَ لَيْلًا

(١) أخرجه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧)، عن عائشة رضي الله عنها.

فَأَخَّرَهُ إِلَىٰ الصُّبحِ، وَإِنْ كَانَتْ تَتطَاوَلُ، فَأَمْكَنَهُ التَّنْفِيذُ إِلَىٰ الحَاكِمِ لِيَبْعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهِ اللِّعَانَ وَالنَّفْيَ، فَلَمْ يَفْعَل، سَقَطَ نَفْيُهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ، أَشْهَدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ نَافٍ لِوَلَدِ امْرَأَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَل، بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ نَفْيِهِ كَانَ الإِشْهَادُ قَائِمًا مَقَامَهُ، كَمَا يُقِيمُ المَرِيضُ الفَيْئَةَ بِقَوْلِهِ، بَدَلًا عَنْ الفَيْئَةِ بِالجِمَاعِ.

فَإِنْ قَالَ: لَمْ أُصَدِّقْ المُخْبِرَ عَنْهُ. نُظِرَتْ؛ فَإِنْ كَانَ مُسْتَفِيضًا مُنْتَشِرًا، لَمْ يُقْبَل قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَفِيضًا، وَكَانَ المُخْبِرُ مَشْهُورَ العَدَالَةِ، لَمْ يُقْبَل، وَإِلَّا قُبِلَ.

وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ عَلَيَّ ذَلِكَ. قُبِلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَىٰ، وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَمْكَنَهُ السَّيْرُ، فَاشْتَغَلَ بِهِ، لَمْ يَبْطُل خِيَارُهُ، وَإِنْ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ بَطَلَ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حَاجَةٌ تَمْنَعُهُ مِنْ السَّيْرِ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَقَالَ: أَخَّرْت نَفْيَهُ رَجَاءَ أَنْ يَمُوتَ، فَأَسْتُرَ عَلَيْهِ وَعَلَيَّ.

بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ الإِمْكَانِ لِغَيْرِ عُذْرٍ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ هُنِّئَ بِهِ، فَأَمَّنَ عَلَىٰ الدُّعَاءِ، لَزِمَهُ. فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَحْسَنَ اللهُ جَزَاءَك. أَوْ: بَارَكَ اللهُ عَلَيْك. أَوْ: رَزَقَكَ اللهُ مِثْلَهُ. لَزِمَهُ الوَلَدُ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. يوَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَلزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ جَازَاهُ عَلَىٰ قَصْدِهِ.

وَإِذَا قَالَ: رَزَقَكَ اللهُ مِثْلَهُ. فَلَيْسَ ذَلِكَ إِقْرَارًا، وَلَا مُتَضَمِّنًا لَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ ذَلِكَ جَوَابُ الرَّاضِي فِي العَادَةِ، فَكَانَ إِقْرَارًا، كَالتَّأْمِينِ عَلَىٰ الدُّعَاءِ.

وَإِنْ سَكَتَ، كَانَ إِقْرَارًا.

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ صُلحٌ دَالًّا عَلَىٰ الرِّضَىٰ فِي حَقِّ البِكْرِ، وَفِي مَوَاضِعَ أُخْرَىٰ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَزِمَهُ الوَلَدُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلمِ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ؛ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الحَسَنُ: لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ مَا دَامَتْ أُمُّهُ عِنْدَهُ يَصِيرُ لَهَا الوَلَدُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِهِ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الجُمْهُورُ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ أَقَرَّ بِهِ، فَلَمْ يَمْلِكْ جَحْدَهُ، كَمَا لَوْ بَانَتْ مِنْهُ أُمُّهُ، وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُقْبَل مِنْهُ جَحْدُهُ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٤]: قَالَ: (وَلَوْ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ، فَقَالَ: لَمْ تَزْنِ، وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الوَلَدُ مِنِّي. فَهُوَ وَلَدُهُ فِي الحُكْمِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لَهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَرْأَةَ إذَا وَلَدَتْ. فَقَالَ زَوْجُهَا: لَيْسَ هَذَا الوَلَدُ مِنِّي.

أَوْ قَالَ لَيْسَ هَذَا وَلَدِي.

فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِقَذْفٍ بِظَاهِرِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ، أَوْ مِنْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَكِنَّهُ يُسْأَلُ، فَإِنْ قَالَ: زَنَتْ، فَوَلَدَتْ هَذَا مِنْ الزِّنَا.

فَهَذَا قَذْفٌ يَثْبُتُ بِهِ اللِّعَانُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْت أَنَّهُ لَا يُشْبِهُنِي خَلقًا وَلَا خُلُقًا.

فَقَالَتْ: بَل أَرَدْت قَذْفِي. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ، لَا سِيَّمَا إذَا صَرَّحَ بِقَوْلِهِ: لَمْ تَزْنِ.

وَإِنْ قَالَ: وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، وَالوَلَدُ مِنْ الوَاطِئِ. فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا، وَلَا قَذَفَ وَاطِئَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أُكْرِهَتْ عَلَىٰ الزِّنَا. فَلَا حَدَّ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا، وَلَا لِعَانَ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا، وَمِنْ شَرْطِ اللِّعَانِ القَذْفُ، وَيَلحَقُهُ نَسَبُ الوَلَدِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الآخِرَةِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّ لَهُ اللِّعَانَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إلَىٰ نَفْيِ الوَلَدِ، بِخِلَافِ مَا إذَا قَالَ: وُطِئَت بِشُبْهَةٍ.

فَإِنَّهُ يُمْكِنُ نَفْيُ النَّسَبِ بِعَرْضِ الوَلَدِ عَلَىٰ القَافَةِ، فَيُسْتَغْنَىٰ بِذَلِكَ عَنْ اللِّعَانِ.

فَلَا يُشْرَعُ، كَمَا لَا يُشْرَعُ لِعَانُ أَمَتِهِ، لَمَّا أَمْكَنَ نَفْيُ نَسَبِ وَلَدِهَا بِدَعْوَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا أَنَّ اللِّعَانَ إنَّمَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ بَعْدَ القَذْفِ، فِي قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ

يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]

وَلَمَّا لَاعَنَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ هِلَالٍ وَامْرَأَتِهِ كَانَ بَعْدَ قَذْفِهِ إِيَّاهَا[١]، وَكَذَلِكَ لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ عُوَيْمِرٍ العَجْلَانِيِّ وَامْرَأَتِهِ كَانَ بَعْدَ قَذْفِهِ إِيَّاهَا[٢]، وَلَا يَثْبُتُ الحُكْمُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ، وَلِأَنَّ نَفْيَ اللِّعَانِ إِنَّمَا يَنْتَفِي بِهِ الوَلَدُ بِتَمَامِهِ مِنْهُمَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ اللِّعَانُ مِنَ المَرْأَةِ هَاهُنَا.

فَأَمَّا إِنْ قَالَ: وَطِئَك فُلَانٌ بِشُبْهَةٍ، وَأَنْتَ تَعْلَمِينَ الحَالَ.

فَقَدْ قَذَفَهَا، وَلَهُ لِعَانُهَا، وَنَفْيُ نَسَبِ وَلَدِهَا، وَقَالَ القَاضِي: لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ نَفْيُ نَسَبِهِ بِعَرْضِهِ عَلَىٰ القَافَةِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: وَاشْتَبَهَ عَلَيْك أَيْضًا.

وَلَنَا أَنَّهُ رَامٍ لِزَوْجَتِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦].
وَلِأَنَّهُ رَامٍ لِزَوْجَتِهِ بِالزِّنَا، فَمَلَكَ لِعَانَهَا وَنَفْيَ وَلَدِهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: زَنَىٰ بِك فُلَانٌ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يُوجَدُ قَافَةٌ، وَقَدْ لَا يَعْتَرِفُ الرَّجُلُ بِمَا نُسِبَ إِلَيْهِ، أَوْ يَغِيبُ أَوْ يَمُوتُ، فَلَا يَنْتَفِي الوَلَدُ.

وَإِنْ قَالَ: مَا وَلَدْتِهِ وَإِنَّمَا التَقَطْتِهِ أَوْ اسْتَعَرْتِهِ فَقَالَتْ: بَل هُوَ وَلَدِي مِنْك.

لَمْ يُقْبَل قَوْلُ المَرْأَةِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ الوِلَادَةَ يُمْكِنُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهَا، وَالأَصْلُ عَدَمُهَا، فَلَمْ تُقْبَل دَعْوَاهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَالدَّيْنِ.

قَالَ القَاضِي: وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهَا لِلوِلَادَةِ، فِيمَا إِذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِهَا، وَلَا دَعْوَىٰ الأَمَةِ لَهَا لِتَصِيرَ بِهَا أُمَّ وَلَدٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهَا لِتَقْضِيَ عِدَّتَهَا بِهَا.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَلحَقُهُ الوَلَدُ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ بَيِّنَةً، وَهِيَ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ، تَشْهَدُ بِوِلَادَتِهَا لَهُ فَإِذَا ثَبَتَتْ وِلَادَتُهَا لَهُ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ، وَالوَلَدُ لِلفِرَاشِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢)، عن سهل بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]وَتَحْرِيمُ كِتْمَانِهِ دَلِيلٌ عَلَىٰ قَبُولِ قَوْلِهَا فِيهِ، وَلِأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ المَرْأَةِ، تَنْقَضِي بِهِ عِدَّتُهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالحَيْضِ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالوِلَادَةِ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ، كَالحَيْضِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، النَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ، وَهَل نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ لِوِلَادَتِهَا إِيَّاهُ، إِقْرَارٌ بِأَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ مِنْ زِنًا، فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لِذَلِكَ، لِأَنَّهُ تَكْذِيبٌ لِنَفْسِهِ.

وَالثَّانِي: لَهُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ رَامٍ لِزَوْجَتِهِ، وَنَافٍ لِوَلَدِهَا، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ، كَغَيْرِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ فِي النِّكَاحِ، لَمْ يَلحَقْهُ نَسَبُهُ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ نَفْيِهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، فَلَمْ يَلحَقْهُ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ عَقِيبَ نِكَاحِهِ لَهَا، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا، فَلَا يَلحَقُ بِهِ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ طِفْلًا لَهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ، فَأَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ، لَمْ يَلحَقْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ وَلَدٌ لِمِثْلِهِ، وَلَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ عَشْرٌ، فَحَمَلت امْرَأَتُهُ، لَحِقَهُ وَلَدُهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَاضْرِبُوهُمْ عَلَىٰ الصَّلَاةِ لِعَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ**»[(١)] وَقَالَ القَاضِي: يَلحَقُ بِهِ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لِتِسْعَةِ أَعْوَامٍ وَنِصْفِ عَامٍ مُدَّةِ الحَمْلِ؛ لِأَنَّ الجَارِيَةَ يُولَدُ لَهَا لِتِسْعٍ، فَكَذَلِكَ الغُلَامُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلحَقُهُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ المَاءِ، وَلَا يَنْزِلُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ.

وَلَنَا أَنَّهُ زَمَنٌ يُمْكِنُ البُلُوغُ فِيهِ، فَيَلحَقُهُ الوَلَدُ، كَالبَالِغِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ العَاصِ، وَابْنَهُ عَبْدَ اللهِ، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِلَّا اثْنَا عَشَرَ عَامًا[(٢)]، وَأَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ، دَلِيلٌ

---

(١) تقدم في المسألة: (٢٠٢).

(٢) قال الحافظ في "الإصابة" (٤/ ١٦٦): «ويقال: لم يكن بين مولدهما إلا اثنتا عشرة سنة، أخرجه البخاري عن الشعبي، وجزم ابن يونس بأن بينهما عشرين سنة». اهـ

=

عَلَىٰ إِمْكَانِ الوَطْءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الوِلَادَةِ، وَأَمَّا قِيَاسُ الغُلَامِ عَلَىٰ الجَارِيَةِ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ الجَارِيَةَ يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِتِسْعٍ عَادَةً، وَالغُلَامُ لَا يُمْكِنُهُ الِاسْتِمْتَاعُ لِتِسْعٍ، وَقَدْ تَحِيضُ لِتِسْعٍ، وَمَا عُهِدَ بُلُوغُ غُلَامٍ لِتِسْعٍ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً فِي مَجْلِسٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ قَبْلَ غَيْبَتِهِ عَنْهُمْ، ثُمَّ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ العَقْدِ، أَوْ تَزَوَّجَ مَشْرِقِيٌّ بِمَغْرِبِيَّةٍ، ثُمَّ مَضَتْ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ. وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ بِالعَقْدِ، وَمُدَّةِ الحَمْلِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّكُمْ قُلْتُمْ: إِذَا مَضَىٰ زَمَانُ الإِمْكَانِ، لَحِقَ الوَلَدُ، وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَحْصُل مِنْهُ الوَطْءُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَمْ يَحْصُل إِمْكَانُ الوَطْءِ بِهَذَا العَقْدِ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ الوَلَدُ، كَزَوْجَةِ ابْنِ سَنَةٍ، أَوْ كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الإِمْكَانَ إِذَا وُجِدَ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ قَطْعًا، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ وَطِئَهَا مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَىٰ مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ، فَعَلَّقْنَا الحُكْمَ عَلَىٰ إِمْكَانِهِ فِي النِّكَاحِ، وَلَمْ يَجُزْ حَذْفُ الإِمْكَانِ عَنْ الِاعْتِبَارِ، لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَىٰ حَصَلَ اليَقِينُ بِانْتِفَائِهِ عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ إِلْحَاقُهُ بِهِ مَعَ يَقِينِ كَوْنِهِ لَيْسَ مِنْهُ.

وَإِنْ وَلَدَتْ امْرَأَةُ مَقْطُوعِ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، لَمْ يَلْحَقْ نَسَبُهُ بِهِ.

فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الإِنْزَالُ وَالإِيلَاجُ.

وَإِنْ قُطِعَتْ أُنْثَيَاهُ دُونَ ذَكَرِهِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزِلُ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الوَلَدُ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَلْحَقُهُ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِيلَاجُ، وَيُنْزِلُ مَاءً رَقِيقًا.

وَلَنَا ،أَنَّ هَذَا لَا يُخْلَقُ مِنْهُ وَلَدٌ عَادَةً، وَلَا وُجِدَ ذَلِكَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ مَعَهُمَا، وَلَا اعْتِبَارَ بِإِيلَاجٍ لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الوَلَدُ، كَمَا لَوْ أَوْلَجَ إِصْبَعَهُ.

وَأَمَّا قَطْعُ ذَكَرِهِ وَحْدَهُ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ الوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُسَاحِقَ، فَيُنْزِلَ مَاءً يُخْلَقُ مِنْهُ الوَلَدُ.

=

والشعبي لم يسمع من عمرو، ولا من ولده، فالله أعلم.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ اخْتِلَافٌ فِي ذَلِكَ، عَلَىٰ نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الخِلَافِ عِنْدَنَا.

قَالَ ابْنُ اللبَّانِ: لَا يَلحَقُهُ الوَلَدُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ. فِي قَوْلِ الجُمْهُورِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَلحَقُهُ بِالفِرَاشِ. وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ إِنَّمَا يَلحَقُ بِالفِرَاشِ إِذَا أَمْكَنَ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ شَهْرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَلحَقْهُ، وَهَاهُنَا لَا يُمْكِنُ؛ لِفَقْدِ المَنِيِّ مِنَ المَسْلُولِ، وَتَعَذُّرِ إِيصَالِ المَنِيِّ إِلَىٰ قَعْرِ الرَّحِمِ مِنَ المَجْبُوبِ.

وَلَا مَعْنَىٰ لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ أَنْ تَسْتَدْخِلَ المَرْأَةُ مَنِيَّ الرَّجُلِ، فَتَحْمِلَ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَنِيِّ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ جَمِيعًا، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُ الشَّبَهَ مِنْهُمَا، وَإِذَا اسْتَدْخَلَتِ المَنِيَّ بِغَيْرِ جِمَاعٍ، لَمْ تَحْدُثْ لَهَا لَذَّةٌ تُمْنِي بِهَا، فَلَا يَخْتَلِطُ نَسَبُهُمَا، وَلَوْ صَحَّ ذَلِكَ لَكَانَ الأَجْنَبِيَّانِ الرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهَا اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّهُ، وَأَنَّ الوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ المَنِيِّ، يَلحَقُهُ نَسَبُهُ، وَمَا قَالَ ذَلِكَ أَحَدٌ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، فَوَضَعَتْ وَلَدًا، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ، فَالآخَرُ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلحَقْ الزَّوْجَ، وَانْتَفَىٰ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الوَلَدَانِ حَمْلًا وَاحِدًا وَبَيْنَهُمَا مُدَّةُ الحَمْلِ، فَعُلِمَ أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ، وَانْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَكَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً، فَهِيَ كَسَائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا، فَاعْتَدَّتْ بِالأَقْرَاءِ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ آخِرِ إِقْرَائِهَا، لَحِقَهُ؛ لِأَنَّنَا تَيَقَّنَّا أَنَّهَا لَمْ تَحْمِلهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَنَعْلَمُ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِ فِي زَمَنِ رُؤْيَةِ الدَّمِ، فَيَلزَمُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّمُ حَيْضًا، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا بِهِ وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يَلحَقْ بِالزَّوْجِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ.

وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَلحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ، وَالوَلَدُ يَلحَقُ بِالإِمْكَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فِي وَقْتٍ يُمْكِنُ أَنْ لَا يَكُونَ مِنْهُ، فَلَمْ

يَلحَقْهُ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الحَمْلِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الإِمْكَانُ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ العِدَّةِ، وَأَمَّا بَعْدَهُمَا، فَلَا يُكْتَفَىٰ بِالإِمْكَانِ لِلَحَاقِهِ، وَإِنَّمَا يُكْتَفَىٰ بِالإِمْكَانِ لِنَفْيِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الفِرَاشَ سَبَبٌ، وَمَعَ وُجُودِ السَّبَبِ يُكْتَفَىٰ بِإِمْكَانِ الحِكْمَةِ وَاحْتِمَالِهَا، فَإِذَا انْتَفَىٰ السَّبَبُ وَآثَارُهُ، فَيَنْتَفِي الحُكْمُ لِانْتِفَائِهِ، وَلَا يُلتَفَتُ إِلَىٰ مُجَرَّدِ الإِمْكَانِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَأَمَّا إِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَ بِالزَّوْجِ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ الطَّلَاقِ، وَكَانَ بَائِنًا، انْتَفَىٰ عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا أَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الفِرَاشِ.

وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، فَوَضَعَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ انْقَضَتْ العِدَّةُ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ بَعْدَ البَيْنُونَةِ.

وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ الطَّلَاقِ، وَلِأَقَلَّ مِنْهَا مُنْذُ انْقَضَتْ العِدَّةُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا : لَا يَلحَقُهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلَقْ بِهِ قَبْلَ طَلَاقِهَا، فَأَشْبَهَتْ البَائِنَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلحَقُهُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةِ وَالطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالإِيلَاءِ وَالحِلِّ، فِي رِوَايَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ سِنِينَ، فَبَلَغَتْهَا وَفَاتُهُ، فَاعْتَدَّتْ، وَنَكَحَتْ نِكَاحًا صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ، وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي، وَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا، ثُمَّ قَدِمَ الأَوَّلُ، فُسِخَ نِكَاحُ الثَّانِي، وَرُدَّتْ إِلَىٰ الأَوَّلِ، وَتَعْتَدُّ مِنْ الثَّانِي، وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَالأَوْلَادُ لَهُ؛ لِأَنَّهُمْ وُلِدُوا عَلَىٰ فِرَاشِهِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[1] وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَهْلِ العِرَاقِ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٨)، حدثنا أبو معاوية، عن الشيباني، عن الشعبي، قال: سئل عمر عن رجل غاب عن امرأته، فبلغها أنه مات، فتزوجت، ثم جاء الزوج الأول...، وفيه: فقال علي: «لها الصداق بما استحل الآخر من فرجها، ويفرق بينه، وبينها، ثم تعتد بثلاث حيض، ثم ترد إلىٰ الأول».
=

وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الحِجَازِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ العِلمِ إلَّا أَبَا حَنِيفَةَ، قَالَ: الوَلَدُ لِلأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الفِرَاشِ، لِأَنَّ نِكَاحَهُ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، وَنِكَاحُ الثَّانِي غَيْرُ ثَابِتٍ، فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

وَلَنَا أَنَّ الثَّانِي انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا فِي نِكَاحٍ يَلحَقُ النَّسَبُ فِي مِثْلِهِ، فَكَانَ الوَلَدُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ، كَوَلَدِ الأَمَةِ مِنْ زَوْجِهَا يَلحَقُهُ دُونَ سَيِّدِهَا، وَفَارَقَ الأَجْنَبِيَّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا بِشُبْهَةٍ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ القَاضِي: وَجَدْت بِخَطِّ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهُ لَا يَلحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَلحَقُ إلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَاسِدٍ، أَوْ مِلكِ يَمِينٍ، أَوْ شُبْهَةِ مِلكٍ، وَلَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يَسْتَنِدُ إلَىٰ عَقْدٍ، فَلَمْ يَلحَقْ الوَلَدُ فِيهِ بِالوَطْءِ، كَالزِّنَا.

وَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ الأَوَّلِ.

قَالَ أَحْمَدُ: كُلُّ مِنْ دَرَأْت عَنْهُ الحَدَّ أَلحَقْت بِهِ الوَلَدَ.

وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ اعْتَقَدَ الوَاطِئُ حِلَّهُ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ.

وَفَارَقَ وَطْءَ الزِّنَا، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ الحِلَّ فِيهِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلَانِ أُخْتَيْنِ، فَغُلِطَ بِهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ، فَزُفَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إلَىٰ زَوْجِ الأُخْرَىٰ، فَوَطِئَهَا، وَحَمَلَتْ مِنْهُ، لَحِقَ الوَلَدُ بِالوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ، كَالوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَكُونُ الوَلَدُ لِلوَاطِئِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ. وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الوَلَدَ لِلفِرَاشِ.

وَلَنَا أَنَّ الوَاطِئَ انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا فِيمَا يَلحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَحِقَ بِهِ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ

=

والشعبي لم يسمع من عمر، وسمع من علي رضي الله عنه.

وله طرق أخرىٰ منقطعة عن علي، انظرها في «الكبرى» (٧/ ٤٤٤) للبيهقي.

زَوْجٍ، وَكَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةُ المَفْقُودِ عِنْدَ الحُكْمِ بِوَفَاتِهِ ثُمَّ بَانَ حَيًّا، وَالخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِهَذَا، فَنَقِيسُ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ.

وَإِنْ وُطِئَتْ امْرَأَتُهُ أَوْ أَمَتُهُ بِشُبْهَةٍ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، فَاعْتَزَلَهَا حَتَّىٰ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الوَطْءِ، لَحِقَ الوَاطِئَ، وَانْتَفَىٰ عَنْ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ، وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ يَلحَقُ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لِلفِرَاشِ.

وَإِنْ أَنْكَرَ الوَاطِئُ الوَطْءَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَيَلحَقُ نَسَبُ الوَلَدِ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إلحَاقُهُ بِالمُنْكِرِ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَىٰ الزَّوْجِ فِي قَطْعِ نَسَبِ الوَلَدِ.

وَإِنْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الوَطْءِ لَحِقَ الزَّوْجَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الوَاطِئِ.

وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي وَطْئِهَا فِي طُهْرٍ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، لَحِقَ الزَّوْجَ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ لِلفِرَاشِ، وَقَدْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنْ الوَاطِئِ.

فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُعْرَضُ عَلَىٰ القَافَةِ مَعَهُمَا فَيُلحَقُ بِمِنْ أَلحَقَتْهُ بِهِ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَلحَقَتْهُ بِالوَاطِئِ لَحِقَهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَانْتَفَىٰ عَنْ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ، وَإِنْ أَلحَقَتْهُ بِالزَّوْجِ لَحِقَهُ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بِاللِّعَانِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَالأُخْرَىٰ، لَهُ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَلحَقَتْهُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا، وَلَمْ يَمْلِكْ الوَاطِئُ نَفْيَهُ عَنْ نَفْسِهِ.

وَهَل يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفْيَهُ بِاللِّعَانِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَنْكَرَ الوَاطِئُ الوَطْءَ، أَوْ اشْتَبَهَ عَلَىٰ القَافَةِ، لَحِقَ الزَّوْجَ؛ لِأَنَّ المُقْتَضِي لِلحَاقِ النَّسَبِ بِهِ مُتَحَقِّقٌ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُعَارِضُهُ، فَوَجَبَ إثْبَاتُ حُكْمِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلحَقَ الزَّوْجَ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ دَلَالَةَ قَوْلِ القَافَةِ ضَعِيفَةٌ، وَدَلَالَةَ الفِرَاشِ قَوِيَّةٌ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ دَلَالَتِهِ لِمُعَارَضَةِ دَلَالَةٍ ضَعِيفَةٍ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَىٰ أَنَّهُ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ، نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، لَمْ يَلحَقْ بِالأَوَّلِ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ بَانَتْ مِنَ الأَوَّلِ، لَمْ يَلحَقْ بِهِ أَيْضًا، وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي، لَمْ يَلحَقْ بِهِ، وَيَنْتَفِي عَنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ وَلَدُهُ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي، وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ طَلَاقِ الأَوَّلِ، وَلَمْ يَعْلَمْ انْقِضَاءَ العِدَّةِ، عُرِضَ عَلَىٰ القَافَةِ، وَلَحِقَ بِمِنْ أَلحَقَتْهُ بِهِ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَلحَقَتْهُ بِالأَوَّلِ، انْتَفَىٰ عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ، وَإِنْ أَلحَقَتْهُ بِالزَّوْجِ انْتَفَىٰ عَنْ الأَوَّلِ وَلَحِقَ الزَّوْجَ.

وَهَل لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٥]: قَالَ: (وَاللِّعَانُ الَّذِي يَبْرَأُ بِهِ مِنَ الحَدِّ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الحَاكِمِ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ زَنَتْ. وَيُشِيرَ إِلَيْهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً سَمَّاهَا، وَنَسَبَهَا، حَتَّى يُكْمِلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يُوقَفُ عِنْدَ الخَامِسَةِ، وَيُقَالُ لَهُ: اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّهَا المُوجِبَةُ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ. فَإِنْ أَبَى إِلَّا أَنْ يُتِمَّ، فَلْيَقُلْ: وَلَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنْ الزِّنَا، وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ. أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ تُوقَفُ عِنْدَ الخَامِسَةِ، وَتُخَوَّفُ كَمَا خُوِّفَ الرَّجُلُ، فَإِنْ أَبَتْ إِلَّا أَنْ تُتِمَّ، فَلْتَقُلْ: وَغَضَبُ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنا).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَسْأَلَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ اللِّعَانَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنْ الحَاكِمِ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ، وَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وَلِأَنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ، وَأَيُّهُمَا كَانَ، فَمِنْ شَرْطِهِ الحَاكِمُ.

وَإِنْ تَرَاضَىٰ الزَّوْجَانِ بِغَيْرِ الحَاكِمِ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ التَّغْلِيظِ وَالتَّأْكِيدِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ الحَاكِمِ، كَالحَدِّ.

وَسَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أَوْ مَمْلُوكَيْنِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لِلسَّيِّدِ أَنْ يُلَاعِنَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ إِقَامَةَ الحَدِّ عَلَيْهِمَا.

وَلَنَا أَنَّهُ لِعَانٌ بَيْنَ زَوْجَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ لِغَيْرِ الحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ، كَاللِّعَانِ بَيْنَ الحُرَّيْنِ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الحَدِّ عَلَىٰ أَمَتِهِ المُزَوَّجَةِ، ثُمَّ لَا يُشْبِهُ اللِّعَانُ الحَدَّ؛ لِأَنَّ الحَدَّ زَجْرٌ وَتَأْدِيبٌ، وَاللِّعَانُ إِمَّا شَهَادَةٌ وَإِمَّا يَمِينٌ، فَافْتَرَقَا، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ دَارِئٌ لِلحَدِّ، وَمُوجِبٌ لَهُ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَىٰ الزِّنَا وَالحُكْمِ بِهِ أَوْ بِنَفْيِهِ وَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ خَفِرَةً لَا تَبْرُزُ لِحَوَائِجِهَا، بَعَثَ الحَاكِمُ نَائِبَهُ، وَبَعَثَ مَعَهُ عُدُولًا، لِيُلَاعِنُوا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ بَعَثَ نَائِبَهُ وَحْدَهُ جَازَ؛ لِأَنَّ الجَمْعَ غَيْرُ وَاجِبٍ.

فَصْلٌ [١]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ اللِّعَانُ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنْ المُسْلِمِينَ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ وَابْنَ عُمَرَ وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ حَضَرُوهُ مَعَ حَدَاثَةِ أَسْنَانِهِمْ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهُ حَضَرَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ؛ لِأَنَّ الصِّبْيَانَ إِنَّمَا يَحْضُرُونَ المَجَالِسَ تَبَعًا لِلرِّجَالِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ بُنِيَ عَلَىٰ التَّغْلِيظِ، مُبَالَغَةً فِي الرَّدْعِ بِهِ وَالزَّجْرِ، وَفِعْلُهُ فِي الجَمَاعَةِ أَبْلَغُ فِي ذَلِكَ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ الزِّنَا الَّذِي شُرِعَ اللِّعَانُ مِنْ أَجْلِ الرَّمْيِ بِهِ أَرْبَعَةٌ، وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا وَاجِبًا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا، فَيَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَلْتَعِنُ وَهُوَ قَائِمٌ، فَإِذَا فَرَغَ قَامَتْ المَرْأَةُ فَالتَعَنَتْ وَهِيَ قَائِمَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: «**قُمْ فَاشْهَدْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ**»[(١)] وَلِأَنَّهُ إِذَا قَامَ شَاهَدَهُ النَّاسُ، فَكَانَ أَبْلَغَ فِي شُهْرَتِهِ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٥٤)، فقال: حدثنا محمد بن بشار، حدثنا ابن أبي عدي، أنبأنا هشام بن حسان، حدثني عكرمة، عن ابن عباس به، وفيه: فقام هلال فشهد... ثم قامت فشهدت.

وإسناده صحيح، علىٰ شرط البخاري.

=

فَاسْتُحِبَّ كَثْرَةُ الجَمْعِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ وَاجِبًا.

وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

فَصْلٌ [٢]: قَالَ القَاضِي: وَلَا يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ فِي اللِّعَانِ بِمَكَانٍ، وَلَا زَمَانٍ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَطْلَقَ الأَمْرَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَان، فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ الرَّجُلَ بِإِحْضَارِ امْرَأَتِهِ، وَلَمْ يَخُصّهُ بِزَمَنٍ، وَلَوْ خصَّهُ بِذَلِكَ لَنُقِلَ وَلَمْ يُهْمَل.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَاعَنَا فِي الأَزْمَانِ وَالأَمَاكِنِ الَّتِي تُعَظَّمُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَهُ فِي التَّغْلِيظِ بِالمَكَانِ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّغْلِيظَ بِهِ مُسْتَحَبٌّ كَالزَّمَانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ المِنْبَرِ(١)، فَكَانَ فِعْلُهُ بَيَانًا لِلِّعَانِ.

وَمَعْنَىٰ التَّغْلِيظِ بِالمَكَانِ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا بِمَكَّةَ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالمَقَامِ، فَإِنَّهُ أَشْرَفُ البِقَاعِ، وَإِنْ كَانَ فِي المَدِينَةِ فَعِنْدَ مِنْبَرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَفِي بَيْتِ المَقْدِسِ عَنَدَ الصَّخْرَةِ، وَفِي سَائِرِ البُلْدَانِ فِي جَوَامِعِهَا.

وَأَمَّا الزَّمَانُ فَبَعْدَ العَصْرِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]

وَأَجْمَعَ المُفَسِّرُونَ عَلَىٰ أَنَّ المُرَادَ بِالصَّلَاةِ صَلَاةُ العَصْرِ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ أَوْ بَيْنَ الأَذَانَيْنِ؛ لِأَنَّ الدُّعَاءَ بَيْنَهُمَا لَا يُرَدُّ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ، وَلَوْ اُسْتُحِبَّ ذَلِكَ لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَوْ فَعَلَهُ لَنُقِلَ، وَلَمْ يَسُغْ تَرْكُهُ

=

وأما لفظ: [قم فاشهد]، فلم أقف عليه، من كلام رسول الله ﷺ.

(١) في حديث سهل بن سعد أنه لاعن في المسجد، وليس فيه ذكر المنبر، ولم أجده في شيء من الروايات المشهورة، ولا غيرها، وقد أخرج البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣٩٨)، عن عبد الله بن جعفر: «أن عويمرًا لاعن عند رسول الله ﷺ، علىٰ المنبر». لا وفيه الواقدي، وهو كذاب.

وَإِهْمَالُهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَاعَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ المِنبَرِ.

فَلَيْسَ هَذَا فِي شَيْءٍ مِنْ الأَحَادِيثِ المَشْهُورَةِ.

وَإِنْ ثَبَتَ هَذَا، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ بِحُكْمِ الِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَهُ كَانَ عِنْدَهُ، فَلَاعَنَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسِهِ.

وَإِنْ كَانَ اللِّعَانُ بَيْنَ كَافِرَيْنِ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِي اللِّعَانِ بَيْنَ المُسْلِمَيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُغَلَّظَ فِي المَكَانِ؛ لِقَوْلِهِ فِي الأَيْمَانِ: وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعَظِّمُونَهَا، وَيَتَوَقَّوْنَ أَنْ يَحْلِفُوا فِيهَا كَاذِبِينَ، حُلِّفُوا فِيهَا.

فَعَلَىٰ هَذَا، يُلَاعَنُ بَيْنَهُمَا فِي مَوَاضِعِهِمْ اللاتِي يُعَظِّمُونَهَا؛ النَّصْرَانِيُّ فِي الكَنِيسَةِ، وَاليَهُودِيُّ فِي البِيعَةِ وَالمَجُوسِيُّ فِي بَيْتِ النَّارِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعَظِّمُونَهَا، حَلَّفَهُمْ الحَاكِمُ فِي مَجْلِسِهِ؛ لِتَعَذُّرِ التَّغْلِيظِ بِالمَكَانِ.

وَإِنْ كَانَتْ المُسْلِمَةُ حَائِضًا، وَقُلنَا: إنَّ اللِّعَانَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ فِي المَسْجِدِ.

وَقَفَتْ عَلَىٰ بَابِهِ، وَلَمْ تَدْخُلهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ المَوَاضِعِ إلَيْهِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: فِي أَلفَاظِ اللِّعَانِ وَصِفَتِهِ، أَمَّا أَلفَاظُهُ فَهِيَ خَمْسَةٌ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَصِفَتُهُ أَنَّ الإِمَامَ يَبْدَأُ بِالزَّوْجِ، فَيُقِيمُهُ، لَهُ: وَيَقُولُ لَهُ: قُل أَرْبَعَ مَرَّات: أَشْهَدُ بِاللهِ إنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ زَوْجَتِي هَذِهِ مِنْ الزِّنَا.

وَيُشِيرُ إلَيْهَا إنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ الحُضُورِ وَالإِشَارَةِ إلَىٰ نَسَبِهِ وَتَسْمِيَةٍ، كَمَا لَا يَحْتَاجُ إلَىٰ ذَلِكَ فِي سَائِرِ العُقُودِ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً أَسْمَاهَا وَنَسَبَهَا، فَقَالَ: امْرَأَتِي فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانٍ.

وَيَرْفَعُ فِي نَسَبِهَا حَتَّىٰ تَنْتَفِي المُشَارَكَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا.

فَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَقَفَهُ الحَاكِمُ، وَقَالَ لَهُ: اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّهَا المُوجِبَةُ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَكُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ مِنْ لَعْنَةِ اللهِ.

وَيَأْمُرُ رَجُلًا فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَىٰ فِيهِ، حَتَّىٰ لَا يُبَادِرَ بِالخَامِسَةِ قَبْلَ المَوْعِظَةِ، ثُمَّ يَأْمُرُ الرَّجُلَ، فَيُرْسِلُ يَدَهُ عَنْ فِيهِ، فَإِنْ رَآهُ يَمْضِي فِي ذَلِكَ، قَالَ لَهُ: قُلْ: وَإِنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيَّ إِنْ كُنْت مِنْ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ زَوْجَتِي هَذِهِ مِنْ الزِّنَا.

ثُمَّ يَأْمُرُ المَرْأَةَ بِالقِيَامِ، وَيَقُولُ لَهَا قُولِي: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنَّ زَوْجِي هَذَا لَمِنْ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزِّنَا.

وَتُشِيرُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَسْمَتْهُ وَنَسَبَتْهُ، فَإِذَا كَرَّرَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَقَفَهَا، وَوَعَظَهَا كَمَا ذَكَرْنَا فِي حَقِّ الزَّوْجِ، وَيَأْمُرُ امْرَأَةً فَتَضَعُ يَدَهَا عَلَىٰ فِيهَا، فَإِنْ رَآهَا تَمْضِي عَلَىٰ ذَلِكَ،

قَالَ لَهَا: قُولِي: وَإِنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيَّ إِنْ كَانَ زَوْجِي هَذَا مِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزِّنَا. قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ: قُلت لِأَحْمَدَ: كَيْفَ يُلَاعِنُ؟ قَالَ: عَلَىٰ مَا فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ، يَقُولُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ لَمِنْ الصَّادِقِينَ.

ثُمَّ يُوقَفُ عِنْدَ الخَامِسَةِ، فَيَقُولُ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الكَاذِبِينَ.

وَالمَرْأَةُ مِثْلُ ذَلِكَ، تُوقَفُ عِنْدَ الخَامِسَةِ، فَيُقَالُ لَهَا اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّهَا المُوجِبَةُ، تُوجِبُ عَلَيْكِ العَذَابَ.

فَإِنْ حَلَفَتْ، قَالَتْ: غَضِبَ اللهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ.

وَعَدَدُ هَذِهِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ شَرْطٌ فِي اللِّعَانِ، فَإِنْ أَخَلَّ بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا، لَمْ يَصِحَّ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظًا مِنْهَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُبَدِّلَ قَوْلَهُ: إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ. بِقَوْلِهِ: لَقَدْ زَنَتْ. لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَيَجُوزُ لَهَا إِبْدَالُ: إِنَّهُ لَمِنْ الكَاذِبِينَ.

بِقَوْلِهَا: لَقَدْ كَذَبَ. لِأَنَّهُ ذَكَرَ صِفَةَ اللِّعَانِ كَذَلِكَ. وَاتِّبَاعُ لَفْظِ النَّصِّ أَوْلَىٰ وَأَحْسَنُ.

وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَ: (أَشْهَدُ) بِلَفْظٍ مِنْ أَلفَاظِ اليَمِينِ، فَقَالَ: أَحْلِفُ أَوْ أُقْسِمُ أَوْ أُولِي.

لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِالمَعْنَىٰ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَبْدَلَ:

إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ. بِقَوْلِهِ: لَقَدْ زَنَتْ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي هَذَا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا اُعْتُبِرَ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَالشَّهَادَاتِ فِي الحُقُوقِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ يُقْصَدُ فِيهِ التَّغْلِيظُ، وَاعْتِبَارُ لَفْظِ الشَّهَادَاتِ أَبْلَغُ فِي التَّغْلِيظِ، فَلَمْ يَجُزْ تَرْكُهُ، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُقْسِمَ بِاللهِ مِنْ غَيْرِ كَلِمَةٍ تَقُومُ مَقَامَ أَشْهَدُ.

وَالثَّانِي: يُعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِالمَعْنَىٰ، أَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ. وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللعْنَةِ بِالإِبْعَادِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ لَفْظَ اللعْنَةِ أَبْلَغُ فِي الزَّجْرِ وَأَشَدُّ فِي أَنْفُسِ النَّاسِ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ عَنْ المَنْصُوصِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ.

وَإِنْ أَبْدَلَتْ المَرْأَةُ لَفْظَةَ الغَضَبِ بِاللعْنَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الغَضَبَ أَغْلَظُ، وَلِهَذَا خُصَّتْ المَرْأَةُ بِهِ؛ لِأَنَّ المُعَيَّرَةَ بِزِنَاهَا أَقْبَحُ، وَإِثْمُهَا بِفِعْلِ الزِّنَا أَعْظَمُ مِنْ إِثْمِهِ بِالقَذْفِ.

وَإِنْ أَبْدَلَتْهَا بِالسَّخَطِ، خُرِّجَ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللعْنَةِ بِالإِبْعَادِ.

وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ اللعْنَةِ بِالغَضَبِ احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِمُخَالَفَتِهِ المَنْصُوصَ.

قَالَ الوَزِيرُ يَحْيَىٰ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ هُبَيْرَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: مِنْ الفُقَهَاءِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يُزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ: مِنْ الصَّادِقِينَ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ الزِّنَا.

وَاشْتَرَطَ فِي نَفْيِهَا عَنْ نَفْسِهَا: فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزِّنَىٰ.

وَلَا أَرَاهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ أَنْزَلَ ذَلِكَ وَبَيَّنَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا الِاشْتِرَاطَ.

وَأَمَّا مَوْعِظَةُ الإِمَامِ لَهُمَا بَعْدَ الرَّابِعَةِ وَقَبْلَ الخَامِسَةِ فَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: لَمَّا كَانَتْ الخَامِسَةُ، قِيلَ: يَا هِلَالُ، اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّهَا المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْك العَذَابَ.

فَقَالَ: وَاللهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا.

فَشَهِدَ الخَامِسَةَ.

فَلَمَّا كَانَتْ الخَامِسَةُ، قِيلَ لَهَا: اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ

هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْك العَذَابَ.

فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي.

فَشَهِدَتْ الخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ(١).

وَرَوَىٰ أَبُو إِسْحَاقَ الجُوزَجَانِيُّ، بِإِسْنَادِهِ، حَدِيثَ المُتَلَاعِنَيْنِ، قَالَ: «فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَأُمْسِكَ عَلَىٰ فِيهِ فَوَعَظَهُ، وَقَالَ: وَيْحَكَ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللهِ ثُمَّ أُرْسِلَ، فَقَالَ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إنْ كَانَ مِنْ الكَاذِبِينَ.

ثُمَّ دَعَاهَا، فَقَرَأَ عَلَيْهَا، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنْ الكَاذِبِينَ، ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَأُمْسِكَ عَلَىٰ فِيهَا، وَقَالَ: وَيْحَكِ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكِ مِنْ عَذَابِ اللهِ» وَذَكَرَ الحَدِيثَ(٢).

فَصْلٌ [٣]: وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ اللِّعَانِ شُرُوطٌ سِتَّةٌ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَأْتِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاللِّعَانِ بَعْدَ إلقَائِهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ بَادَرَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُلْقِيَهُ الإِمَامُ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُحَلِّفَهُ الحَاكِمُ.

الثَّالِثُ: اسْتِكْمَالُ لَفْظَاتِ اللِّعَانِ الخَمْسَةِ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا لَفْظَةً، لَمْ يَصِحَّ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَأْتِيَ بِصُورَتِهِ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنْ الِاخْتِلَافِ فِي إبْدَالِ لَفْظَةٍ بِمِثْلِهَا فِي المَعْنَىٰ.

الخَامِسُ: التَّرْتِيبُ، فَإِنْ قَدَّمَ لَفْظَةَ اللعْنَةِ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ الأَلْفَاظِ الأَرْبَعَةِ، أَوْ قَدَّمَتْ المَرْأَةُ لِعَانَهَا عَلَىٰ لِعَانِ الرَّجُلِ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

---

(١) تقدم في أول كتاب اللعان.

(٢) قد تقدم حديث اللعان، وهو في الصحيح، بغير هذا اللفظ، وهذا اللفظ أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨)، وأبو داود (٢٢٥٥)، والنسائي في "الكبرى" (٥٦٣٦)، من طريق عاصم بن كليب، عن أبيه: أن ابن عباس أخبره... فذكره.

واللفظ المذكور لابن المنذر، ولفظ أبي داود والنسائي مختصر: أن رسول الله ﷺ، أمر رجلا ـ حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا ـ أن يضع يده علىٰ فيه عند الخامسة، وقال: إنها موجبة. وإسناده حسن.

وليس بهذا السياق، وأما مسند أبي إسحاق فليس موجودًا عندنا.

السَّادِسُ: الإِشَارَةُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَىٰ صَاحِبِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَتَسْمِيَتُهُ وَنِسْبَتُهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا.

وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا مَعًا، بَل لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا عَنْ صَاحِبِهِ، مِثْلُ إِنْ لَاعَنَ الرَّجُلُ فِي المَسْجِدِ وَالمَرْأَةُ عَلَىٰ بَابِهِ، لِعَدَمِ إِمْكَانِ دُخُولِهَا، جَازَ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ يَعْرِفَانِ العَرَبِيَّةَ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَلتَعِنَا بِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ وَرَدَ فِي القُرْآنِ بِلَفْظِ العَرَبِيَّةِ.

وَإِنْ كَانَا لَا يُحْسِنَانِ ذَلِكَ، جَازَ لَهُمَا الِالتِعَانُ بِلِسَانِهِمَا؛ لِمَوْضِعِ الحَاجَةِ، فَإِنْ كَانَ الحَاكِمُ يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا، أَجْزَأَ ذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ أَرْبَعَةٌ يُحْسِنُونَ لِسَانَهُمَا، وَإِنْ كَانَ الحَاكِمُ لَا يُحْسِنُ لِسَانَهُمَا، فَلَا بُدَّ مِنْ تُرْجُمَانٍ.

قَالَ القَاضِي: وَلَا يُجْزِئُ فِي التَّرْجَمَةِ أَقَلُّ مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ عَنْ أَعْجَمِيٍّ حَاكَمَ إِلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَعْرِفْ لِسَانَهُ؛ أَقَلُّ مِنْ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ: أَنَّهُ يُجْزِئُ قَوْلُ عَدْلٍ وَاحِدٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٦]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ فِي اللِّعَانِ وَلَدٌ، ذَكَرَ الوَلَدَ، فَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللهِ، لَقَدْ زَنَتْ. يَقُولُ: وَمَا هَذَا الوَلَدُ وَلَدِي. وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ، وَهَذَا الوَلَدُ وَلَدُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ فِي لِعَانِهِمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَحْتَاجُ المَرْأَةُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْفِيهِ، وَإِنَّمَا احْتَاجَ الزَّوْجُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ لِنَفْيِهِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَحْتَاجُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَىٰ ذِكْرِهِ، وَيَنْتَفِي بِزَوَالِ الفِرَاشِ.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللِّعَانِ، اُشْتُرِطَ ذِكْرُهُ فِيهِ، كَالمَرْأَةِ، وَالمَرْأَةُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَكَانَ ذِكْرُ الوَلَدِ شَرْطًا فِي لِعَانِهَا كَالزَّوْجِ، وَلِأَنَّهُمَا مُتَحَالِفَانِ عَلَىٰ شَيْءٍ، فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي تَحَالُفِهِمَا كَالمُخْتَلِفِينَ فِي اليَمِينِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُكْتَفَىٰ بِقَوْلِ الزَّوْجِ: وَمَا هَذَا الوَلَدُ وَلَدِي.

وَمِنْ المَرْأَةِ بِقَوْلِهَا: وَهَذَا الوَلَدُ وَلَدُهُ.

وَقَالَ القَاضِي: يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ: هَذَا الوَلَدُ مِنْ زِنًا، وَلَيْسَ هُوَ مِنِّي.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ هُوَ مِنِّي. يَعْنِي: خَلقًا وَخُلُقًا.

وَلَمْ تَقْتَصِرْ عَلَىٰ قَوْلِهِ: مِنْ زِنًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ أَنَّ الوَطْءَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ زِنًا، فَأَكَّدْنَا بِذِكْرِهِمَا جَمِيعًا.

وَلَنَا أَنَّهُ نَفَىٰ الوَلَدَ فِي اللِّعَانِ فَاكْتُفِيَ بِهِ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ اللفْظَيْنِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ التَّأْكِيدِ تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ، وَلَا يَنْتَفِي الِاحْتِمَالُ بِضَمِّ إحْدَىٰ اللفْظَتَيْنِ إلَىٰ الأُخْرَىٰ، فَإِنَّهُ إذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ، وَاعْتَقَدَ أَنَّ ذَلِكَ زِنًا صَحَّ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ اللفْظَيْنِ جَمِيعًا، وَقَدْ يُرِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُنِي خَلقًا وَخُلُقًا، أَوْ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ.

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الوَلَدَ فِي اللِّعَانِ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ.

فَإِنْ أَرَادَ نَفْيَهُ، أَعَادَ اللِّعَانَ، وَيَذْكُرُ نَفْيَ الوَلَدِ فِيهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فَقَدْ قَذَفَهُمَا، وَإِذَا لَاعَنَهَا سَقَطَ الحَدُّ عَنْهُ لَهُمَا، سَوَاءٌ ذَكَرَ الرَّجُلَ فِي لِعَانِهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ، وَإِنْ لَمْ يُلَاعِنْ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا المُطَالَبَةُ، وَأَيُّهُمَا طَالَبَ، حُدَّ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ، فَلَا يُحَدُّ لَهُ، كَمَا لَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِالزِّنَا بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، إلَّا فِي أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَدُّهُ بِلِعَانِهَا.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: القَذْفُ لِلزَّوْجَةِ وَحْدَهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا حَقٌّ فِي المُطَالَبَةِ وَلَا الحَدِّ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَلَمْ يَحُدَّهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَا عَزَّرَهُ لَهُ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ الحَدُّ لَهُمَا، وَهَل يَجِبُ حَدٌّ وَاحِدٌ أَوْ حَدَّانِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، قَوْلًا وَاحِدًا.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِذَا لَاعَنَ، وَذَكَرَ الأَجْنَبِيَّ فِي لِعَانِهِ، أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ اللِّعَانَ بَيِّنَةٌ فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، فَكَانَ بَيِّنَةً فِي الطَّرَفِ الآخَرِ، كَالشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّ بِهِ حَاجَةً إِلَىٰ قَذْفِ الزَّانِي، لِمَا أَفْسَدَ عَلَيْهِ مِنْ فِرَاشِهِ، وَرُبَّمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ لِيَسْتَدِلَّ بِشَبَهِ الوَلَدِ لِلمَقْذُوفِ عَلَىٰ صِدْقِ قَاذِفِهِ.

كَمَا اسْتَدَلَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ صِدْقِ هِلَالٍ بِشَبَهِ الوَلَدِ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ[1]، فَوَجَبَ أَنْ يُسْقِطَ حُكْمَ قَذْفِهِ مَا أَسْقَطَ حُكْمَ قَذْفِهَا، قِيَاسًا لَهُ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً أَوْ أَجْنَبِيًّا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَّانِ لَهُمَا، فَيَخْرُجُ مِنْ حَدِّ الأَجْنَبِيَّةِ بِالبَيِّنَةِ خَاصَّةً، وَمِنْ حَدِّ الزَّوْجَةِ بِالبَيِّنَةِ أَوْ اللِّعَانِ.

وَإِنْ قَذَفَهُمَا بِكَلِمَةٍ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُلَاعِنْ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، فَهَل يُحَدُّ لَهُمَا حَدًّا وَاحِدًا أَوْ حَدَّيْنِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يُحَدُّ حَدًّا وَاحِدًا. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ. وَزَادَ أَبُو حَنِيفَةَ: سَوَاءٌ كَانَ بِكَلِمَةٍ أَوْ بِكَلِمَاتٍ؛ لِأَنَّهُمَا حُدُودٌ مِنْ جِنْسٍ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَدَاخَلَ، كَحُدُودِ الزِّنَا.

وَالثَّانِيَةُ: إِنْ طَالَبُوا مُجْتَمِعِينَ فَحَدٌّ وَاحِدٌ، وَإِنْ طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اجْتَمَعُوا فِي الطَّلَبِ، أَمْكَنَ إِيفَاؤُهُمْ بِالحَدِّ الوَاحِدِ، وَإِذَا تَفَرَّقُوا لَمْ يُمْكِنْ جَعْلُ الحَدِّ الوَاحِدِ إِيفَاءً لِمَنْ لَمْ يُطَالِبْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الحَدِّ لَهُ قَبْلَ المُطَالَبَةِ مِنْهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي الجَدِيدِ: يُقَامُ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ لِآدَمِيِّينَ،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فَلَمْ تَتَدَاخل، كَالدُّيُونِ.

وَلَنَا أَنَّهُ إذَا قَذَفَهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ يُجْزِئُ حَدٌّ وَاحِدٌ، أَنَّهُ يَظْهَرُ كَذِبُهُ فِي قَذْفِهِ، وَبَرَاءَةُ عِرْضِهِمَا مِنْ رَمْيِهِ بِحَدٍّ وَاحِدٍ، فَأَجْزَأَ، كَمَا لَوْ كَانَ القَذْفُ لِوَاحِدٍ.

وَإِذَا قَذَفَهُمَا بِكَلِمَتَيْنِ، وَجَبَ حَدَّانِ؛ لِأَنَّهُمَا قَذْفَانِ لِشَخْصَيْنِ، فَوَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَدٌّ، كَمَا لَوْ قَذَفَ الثَّانِي بَعْدَ حَدِّ الأَوَّلِ.

وَهَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا إذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّتَيْنِ أَوْ أَجْنَبِيَّاتٍ، فَالتَّفْصِيلُ فِيهِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ قَذَفَ أَرْبَعَ نِسَائِهِ، فَالحُكْمُ فِي الحَدِّ كَذَلِكَ.

وَإِنْ أَرَادَ اللِّعَانَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُلَاعِنَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ لِعَانًا مُفْرَدًا، وَيَبْدَأُ بِلِعَانِ الَّتِي تَبْدَأُ بِالمُطَالَبَةِ، فَإِنْ طَالَبْنَ جَمِيعًا، وَتَشَاحَحْنَ، بَدَأَ بِإِحْدَاهُنَّ بِالقُرْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَشَاحَحْنَ، بَدَأَ بِلِعَانِ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَلَوْ بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ مَعَ المُشَاحَّةِ صَحَّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِئَهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ، فَيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللهِ إنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِي هَؤُلَاءِ الأَرْبَعِ مِنْ الزِّنَا.

وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ إنَّهُ لَمِنْ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنْ الزِّنَىٰ.

لِأَنَّهُ يَحْصُلُ المَقْصُودُ بِذَلِكَ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ أَيْمَانٌ فَلَا تَتَدَاخَلُ لِجَمَاعَةٍ، كَالأَيْمَانِ فِي الدُّيُونِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ.

فَقَدْ قَذَفَهَا، وَقَذَفَ أُمَّهَا بِكَلِمَتَيْنِ، وَالحُكْمُ فِي الحَدِّ لَهُمَا عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهِ، فَإِنْ اجْتَمَعَا فِي المُطَالَبَةِ، فَفِي أَيَّتِهِمَا يُقَدَّمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا : الأُمُّ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا آكَدُ، لِكَوْنِهِ لَا يَسْقُطُ إلَّا بِالبَيِّنَةِ، وَلِأَنَّ لَهَا فَضِيلَةَ الأُمُومَةِ.

وَالثَّانِي: تُقَدَّمُ البِنْتُ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِقَذْفِهَا.

وَمَتَىٰ حُدَّ لِإِحْدَاهُمَا، ثُمَّ وَجَبَ عَلَيْهِ الحَدُّ لِلأُخْرَىٰ، لَمْ يُحَدَّ حَتَّىٰ يَبْرَأَ جِلْدُهُ مِنْ حَدِّ الأُولَىٰ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ الحَدَّ هَاهُنَا حَقٌّ لِآدَمِيٍّ، فَلَمْ لَا يُوَالَىٰ بَيْنَهُمَا كَالقِصَاصِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَطَعَ يَدَيْ رَجُلَيْنِ، قَطَعْنَا يَدَيْهِ لَهُمَا، وَلَمْ نُؤَخِّرْهُ؟ قُلنَا: لِأَنَّ حَدَّ القَذْفِ لَا يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ حَدِّهِ، فَالمُوَالَاةُ بَيْنَ حَدَّيْنِ فِيهِ تُخْرِجُهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ، وَالقِصَاصُ يَجُوزُ أَنْ تُقْطَعَ الأَطْرَافُ كُلُّهَا فِي قِصَاصٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا جَازَ لِوَاحِدٍ، فَلِاثْنَيْنِ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَذَفَ مُحْصَنًا مَرَّاتٍ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، سَوَاءٌ قَذَفَهُ بِزِنًا آخَرَ، أَوْ كَرَّرَ القَذْفَ بِالأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ تَرَادَفَ سَبَبُهُمَا، فَتَدَاخَلَا، كَالزِّنَا مِرَارًا.

وَإِنْ قَذَفَهُ فَحُدَّ لَهُ، ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَىٰ بِذَلِكَ الزِّنَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تُحُقِّقَ كَذِبُهُ فِيهِ بِالحَدِّ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ إِظْهَارِ كَذِبِهِ فِيهِ ثَانِيًا، وَلَمَّا جَلَدَ عُمَرُ أَبَا بَكْرَةَ حِينَ شَهِدَ عَلَىٰ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَعَادَ قَذْفَهُ، فَهَمَّ عُمَرُ بِإِعَادَةِ الحَدِّ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنْ جَلَدْتَهُ فَارْجُمْ صَاحِبَهُ. فَتَرَكَهُ[١].

وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالشَّتْمِ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ: أَنَّ عَلَيْهِ الحَدَّ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ ثَانٍ بَعْدَ إِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهُ بِزِنًا ثَانٍ.

وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بِزِنًا آخَرَ، فَعَلَيْهِ حَدٌّ آخَرُ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ لِمُحْصَنٍ لَمْ يُحَدَّ فِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ الحَدُّ كَالأَوَّلِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الحَدِّ وُجِدَ بَعْدَ إِقَامَتِهِ، فَأُعِيدَ عَلَيْهِ، كَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ حُدَّ لِصَاحِبِهِ مَرَّةً، فَلَا يُعَادُ عَلَيْهِ الحَدُّ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ بِالزِّنَا الأَوَّلِ.

وَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالشَّتْمِ.

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ فِيمَا إِذَا تَقَارَبَ القَذْفُ الثَّانِي مِنْ الحَدِّ، فَأَمَّا إِذَا تَبَاعَدَ زَمَانُهُمَا،

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ٥٣٥)، حدثنا ابن علية، عن عيينة بن عبد الرحمن، عن أبيه: أن عمر... وإسناده صحيح، عيينة بن عبد الرحمن بن جوشن وثقه ابن معين، والنسائي، وأبوه عبد الرحمن بن جوشن وثقه أبو زرعة، وغيره.

وَجَبَ الحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدُّهُ مَرَّةً مِنْ أَجْلِهِ فَوَجَبَ إِطْلَاقَ عِرْضِهِ لَهُ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كَمَذْهَبِنَا، إِلَّا أَنَّهُمْ حَكَوْا عَنْ الشَّافِعِيِّ، فِيمَا إِذَا أَعَادَ القَذْفَ بِزِنًا ثَانٍ قَبْلَ إِقَامَةِ الحَدِّ، قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَجِبُ حَدٌّ وَاحِدٌ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ حَدَّانِ.

فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا، فَعَلَيْهِ الحَدُّ لِلقَذْفِ الأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلثَّانِي.

فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَحُكِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً قَذْفَيْنِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدٍّ وَاحِدٍ.

وَاخْتَارَ القَاضِي أَنَّهُ إِنْ قَذَفَهَا بِالزِّنَا الأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ حَدٍّ وَاحِدٍ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ إِلَّا بِالبَيِّنَةِ، وَإِنْ قَذَفَهَا بِزِنًا آخَرَ، فَهُوَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا قَذَفَ الأَجْنَبِيَّةَ، ثُمَّ حُدَّ لَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنَا آخَرَ، فَإِنْ قُلنَا: يَجِبُ حَدَّانِ.

فَطَالَبَتْ المَرْأَةُ بِمُوجَبِ القَذْفِ الأَوَّلِ، فَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً، سَقَطَ عَنْهُ حَدُّهُ، وَلَمْ يَجِبْ فِي الثَّانِي حَدٌّ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحْصَنَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً، حُدَّ لَهَا.

وَمَتَىٰ طَالَبَتْهُ بِمُوجَبِ الثَّانِي، فَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً، أَوْ لَاعَنَهَا، سَقَطَ، وَإِلَّا وَجَبَ عَلَيْهِ الحَدُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا القَذْفَ مُوجَبُهُ غَيْرُ مُوجَبِ الأَوَّلِ، فَإِنَّ الأَوَّلَ مُوجَبُهُ الحَدُّ عَلَىٰ الخُصُوصِ، وَالثَّانِي : مُوجَبُهُ اللِّعَانُ أَوْ الحَدُّ.

وَإِنْ بَدَأَتْ بِالمُطَالَبَةِ بِمُوجَبِ الثَّانِي، فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ، أَوْ لَاعَنَ، سَقَطَ حَدُّهُ، وَلَهَا المُطَالَبَةُ بِمُوجَبِ الأَوَّلِ، فَإِنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً، وَإِلَّا حُدَّ.

قَالَ القَاضِي: إِنْ أَقَامَ بِالثَّانِي بَيِّنَةً، سَقَطَ مُوجَبُ الأَوَّلِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ، فَلَا يَثْبُتُ لَهَا حَدُّ المُحْصَنَاتِ.

وَلَنَا أَنَّ سُقُوطَ إِحْصَانِهَا فِي الثَّانِي، لَا يُوجِبُ سُقُوطَهُ فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَىٰ حَدَّهُ قَبْلَ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ.

وَلَعَلَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ مَا إِذَا قَذَفَ رَجُلًا فَلَمْ يُقِمْ الحَدَّ عَلَىٰ القَاذِفِ حَتَّىٰ زَنَىٰ المَقْذُوفُ.

وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَلتَعِنَ لِلثَّانِي، لَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ تَرَادَفَا، لَمْ يُقَمْ أَحَدُهُمَا، فَتَدَاخَلَا، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ قَذْفَيْنِ.

وَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ، فَحُدَّ لَهَا، ثُمَّ أَعَادَ قَذْفَهَا بِذَلِكَ الزِّنَا، لَمْ يُحَدَّ لَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِعَادَةِ قَذْفِ الأَجْنَبِيِّ، لَكِنْ يُعَزَّرُ لِلأَذَىٰ وَالسَّبِّ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ التَّعْزِيرِ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ تَعْزِيرُ سَبٍّ، لَا تَعْزِيرُ قَذْفٍ، إِلَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تُلزِمُ الأَجْنَبِيَّ حَدًّا ثَانِيًا بِإِعَادَةِ القَذْفِ، فَإِنَّهُ يَلزَمُهُ هَاهُنَا حَدٌّ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ.

وَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ حَدِّهِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ ذَلِكَ الزِّنَا، فَلَهُ اللِّعَانُ لِإِسْقَاطِهِ، عَلَىٰ كِلتَا الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَىٰ نَفْيِهِ.

وَإِنْ قَذَفَهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ قَذْفَيْنِ بِزِنَاءَيْنِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ، وَيَكْفِيهِ لِعَانٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ، فَإِذَا كَانَ الحَقَّانِ لِوَاحِدٍ كَفَتْهُ، يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، لَكِنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ الزِّنَاءَيْنِ.

وَفَارَقَ مَا إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَيْنِ، حَيْثُ لَا يَكْفِيهِ لِعَانٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ وَجَبَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَا تَتَدَاخَلُ، كَسَائِرِ الأَيْمَانِ.

وَإِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ بِالأَوَّلِ، سَقَطَ عَنْهُ مُوجَبُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ زَالَ إِحْصَانُهَا، وَلَا لِعَانَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ.

وَإِنْ أَقَامَهَا بِالثَّانِي لَمْ يَسْقُطْ الحَدُّ الأَوَّلُ، وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ، إِلَّا عَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِإِقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَىٰ الثَّانِي.

وَإِنْ قَذَفَهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ وَلَاعَنَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا بِالزِّنَا الأَوَّلِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَقَّقَهُ بِلِعَانِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحَدَّ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِهِ أَجْنَبِيٌّ. وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي.

وَلَوْ قَذَفَهَا بِهِ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ بِزِنَا غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ، مِنْهُمْ ابْنُ

عَبَّاسٍ[(١)]، وَالزُّهْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إنْ لَمْ يَنْفِ بِلِعَانِهَا وَلَدًا، حُدَّ قَاذِفُهَا، وَإِنْ نَفَاهُ، فَلَا حَدَّ عَلَىٰ قَاذِفِهَا؛ لِأَنَّهُ مُنْتَفٍ عَنْ زَوْجِهَا بِالشَّرْعِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ رَمَاهَا، أَوْ وَلَدَهَا، فَعَلَيْهِ الحَدُّ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)]. وَهَذَا نَصٌّ، فَإِنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ مَنْ رَمَاهَا، مَعَ أَنَّ وَلَدَهَا مَنْفِيٌّ عَنْ المُلَاعِنِ شَرْعًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ زِنَاهَا، وَلَا زَالَ إحْصَانُهَا، فَيَلْزَمُ قَاذِفَهَا الحَدُّ بِقَوْلِهِ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَنْفِ وَلَدَهَا.

فَأَمَّا إنْ أَقَامَ بَيِّنَةً، فَقَذَفَهَا قَاذِفٌ بِذَلِكَ الزِّنَا، أَوْ بِغَيْرِهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إحْصَانُهَا، وَلِأَنَّ هَذَا القَذْفَ لَمْ يُدْخِلِ المَعَرَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ المَعَرَّةُ بِقِيَامِ البَيِّنَةِ، وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالأَذَىٰ.

وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ قَامَتْ البَيِّنَةُ بِزِنَاهُ، لَا حَدَّ عَلَىٰ قَاذِفِهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالأَذَىٰ، وَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ إسْقَاطَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ.

وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ وَلَاعَنَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا آخَرَ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ بِاللِّعَانِ، وَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، إلَّا أَنْ يُضِيفَ الزِّنَا إلَىٰ حَالِ الزَّوْجِيَّةِ، فَعِنْدَ ذَلِكَ إنْ كَانَ ثَمَّ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ المُلَاعَنَةُ لِنَفْيِهِ، وَإِلَّا لَزِمَهُ الحَدُّ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا.

---

(١) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤٧٤)، والدارمي (٢٩٦٧)، من طريق همام، عن قتادة، عن عزرة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: ولد الذي لا أب له إن قذفه قاذف جلد قاذفه.
وإسناده صحيح، وعزرة هو ابن عبد الرحمن الخزاعي الكوفي ثقة، وقد تصحف إلىٰ عروة.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٥٦)، عن ابن عباس، في حديثه الطويل في لعان هلال، وفيه: [ومن رماها، أو رمىٰ ولدها، فعليه الحد].
وفي سنده: عباد بن منصور، متروك.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٧]: قَالَ: (فَإِنْ التعَنَ هُوَ، وَلَمْ تَلتعِنْ هِيَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا لَاعَنَهَا، وَامْتَنَعَتْ هِيَ مِنْ الْمُلَاعَنَةِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَارِثِ العُكْلِيِّ وَعطَاءٍ الخُرَاسَانِيِّ وَذَهَبَ مَكْحُولٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الجُوزجَانِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، إِلَىٰ أَنَّ عَلَيْهَا الحَدَّ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ﴾ [النور: ٨] وَالعَذَابُ الَّذِي يَدْرَؤُهُ لِعَانُهَا، هُوَ الحَدُّ المَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٢﴾ [النور: ٢] وَلِأَنَّهُ بِلِعَانِهِ حقَّقَ زِنَاهَا، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الحَدُّ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ زِنَاهَا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الحَدُّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنْ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ تَحقُّقَ زِنَاهَا لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ، أَوْ بِنُكُولِهَا، أَوْ بِهِمَا، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِهِ، لَمَا سُمِعَ لِعَانُهَا، وَلَا وَجَبَ الحَدُّ عَلَىٰ قَاذِفِهَا، وَلِأَنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ، وَكِلَاهُمَا لَا يُثْبِتُ لَهُ الحَقَّ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بِنُكُولِهَا؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ، فَإِنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، فَلَا يَثْبُتُ بِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النُّكُولَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِشِدَّةِ خَفرِهَا، أَوْ لِعُقْلَةٍ عَلَىٰ لِسَانِهَا، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الحَدِّ الَّذِي اُعْتُبِرَ فِي بَيِّنَتِهِ مِنْ العَدَدِ ضِعْفُ مَا اُعْتُبِرَ فِي سَائِرِ الحُدُودِ، وَاعْتُبِرَ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَصِفُوا صُورَةَ الفِعْلِ، وَأَنْ يُصَرِّحُوا بِلَفْظِهِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ، مُبَالَغَةً فِي نَفْيِ الشُّبُهَاتِ عَنْهُ، وَتَوَسُّلًا إِلَىٰ إِسْقَاطِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَىٰ فِيهِ بِالنُّكُولِ الَّذِي هُوَ فِي نَفْسِهِ شُبْهَةٌ، لَا يُقْضَىٰ بِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ الحُدُودِ وَلَا العُقُوبَاتِ، وَلَا مَا عَدَا الأَمْوَالَ، مَعَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يَرَىٰ القَضَاءَ بِالنُّكُولِ فِي شَيْءٍ، فَكَيْفَ يَقْضِي بِهِ فِي أَعْظَمِ الأُمُورِ وَأَبْعَدِهَا ثُبُوتًا، وَأَسْرَعِهَا سُقُوطًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِلِسَانِهَا، ثُمَّ رَجَعَتْ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ فَلَأَنْ لَا يَجِبَ بِمُجَرَّدِ امْتِنَاعِهَا مِنْ اليَمِينِ عَلَىٰ بَرَاءَتِهَا أَوْلَىٰ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَىٰ فِيهِ بِهِمَا؛ لِأَنَّ مَا لَا يُقْضَىٰ فِيهِ بِاليَمِينِ المُفْرَدَةِ، لَا يُقْضَىٰ فِيهِ بِاليَمِينِ مَعَ النُّكُولِ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ، وَلِأَنَّ مَا فِي

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الشُّبْهَةِ لَا يَنْتَفِي بِضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَىٰ الآخِرِ، فَإِنَّ احْتِمَالَ نُكُولِهَا، لِفَرْطِ حَيَائِهَا وَعَجْزِهَا عَنْ النُّطْقِ بِاللِّعَانِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ، لَا يَزُولُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ، وَالعَذَابُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الحَبْسَ أَوْ غَيْرَهُ، فَلَا يَتَعَيَّنُ فِي الحَدِّ، وَإِنْ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ هُوَ المُرَادَ، فَلَا يَثْبُتُ الحَدُّ بِالِاحْتِمَالِ، وَقَدْ يُرَجَّحُ مَا ذَكَرْنَاهُ بِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، إِنَّ الحَدَّ عَلَىٰ مَنْ زَنَىٰ وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا كَانَتْ بَيِّنَةٌ، أَوْ كَانَ الحَمْلُ، أَوْ الِاعْتِرَافُ[(١)]. فَذَكَرَ مُوجِبَاتِ الحَدِّ، وَلَمْ يَذْكُرْ اللِّعَانَ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِيمَا يُصْنَعُ بِهَا؛ فَرُوِيَ أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّىٰ تَلْتَعِنَ أَوْ تُقِرَّ أَرْبَعًا.

قَالَ أَحْمَدُ: فَإِنْ أَبَتِ المَرْأَةُ أَنْ تَلْتَعِنَ بَعْدَ التِعَانِ الرَّجُلِ، أَجْبَرْتُهَا عَلَيْهِ، وَهِبْت أَنْ أَحْكُمَ عَلَيْهَا بِالرَّجْمِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِلِسَانِهَا لَمْ أَرْجُمْهَا إِذَا رَجَعَتْ، فَكَيْفَ إِذَا أَبَتِ اللِّعَانَ، وَلَا يَسْقُطُ النَّسَبُ إِلَّا بِالتِعَانِهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الفِرَاشَ قَائِمٌ حَتَّىٰ تَلْتَعِنَ، وَالوَلَدُ لِلفِرَاشِ.

قَالَ القَاضِي: هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَصَحُّ.

وَهَذَا قَوْلُ مَنْ وَافَقَنَا فِي أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٨] فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَشْهَدْ لَا يُدْرَأُ عَنْهَا العَذَابُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُخْلَىٰ سَبِيلُهَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ، فَيَجِبُ تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ تَكْمُل البَيِّنَةُ.

فَأَمَّا الزَّوْجِيَّةُ، فَلَا تَزُولُ، وَالوَلَدُ لَا يَنْتَفِي مَا لَمْ يَتِمَّ اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلمِ، إِلَّا الشَّافِعِيَّ، فَإِنَّهُ قَضَىٰ بِالفُرْقَةِ وَنَفْيِ الوَلَدِ بِمُجَرَّدِ لِعَانِ الرَّجُلِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١٣٣٨]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّتْ دُونَ الأَرْبَعِ مَرَّاتٍ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَصَدَّقَتْهُ، وَأَقَرَّتْ بِالزِّنَا مَرَّةً، أَوْ مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا،

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٩)، ومسلم (١٦٩١).

لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ، عَلَىٰ مَا يُذْكَرُ فِي الحُدُودِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ تَصْدِيقُهَا لَهُ قَبْلَ لِعَانِهِ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ كَالبَيِّنَةِ، إِنَّمَا يُقَامُ مَعَ الإِنْكَارِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ، لَمْ تُلَاعِنْ هِيَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْلِفُ مَعَ الإِقْرَارِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ امْتَنَعَتْ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ صَدَّقَتْهُ قَبْلَ لِعَانِهِ، فَعَلَيْهَا الحَدُّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَّ نَسَبٌ يَنْفِيهِ، فَيُلَاعِنُ وَحْدَهُ، وَيَنْتَفِي النَّسَبُ بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ لِعَانِهِ، فَقَدْ انْتَفَىٰ النَّسَبُ، وَلَزِمَهَا الحَدُّ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ النَّسَبَ يَنْتَفِي بِمُجَرَّدِ لِعَانِهِ، وَتَقَعُ الفُرْقَةُ، وَيَجِبُ الحَدُّ، وَأَنَّ الحَدَّ يَجِبُ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ.

وَهَذِهِ الأُصُولُ قَدْ مَضَىٰ أَكْثَرُهَا.

وَلَوْ أَقَرَّتْ أَرْبَعًا، وَجَبَ الحَدُّ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ نَسَبٌ يُنْفَىٰ.

وَإِنْ رَجَعَتْ سَقَطَ الحَدُّ عَنْهَا، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ.

وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فَإِنَّ الرُّجُوعَ عَنْ الإِقْرَارِ بِالحَدِّ مَقْبُولٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِلحَدِّ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِتَصْدِيقِهَا إِيَّاهُ.

وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا لِنَفْيِ نَسَبٍ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ لِعَانُهَا لِنَفْيِ النَّسَبِ فِيهَا كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَفِيفَةً صَالِحَةً فَكَذَّبَتْهُ، مَلَكَ نَفْيَ وَلَدِهَا، فَإِذَا كَانَتْ فَاجِرَةً فَصَدَّقَتْهُ، فَلَأَنْ يَمْلِكَ نَفْيَ وَلَدِهَا أَوْلَىٰ، وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّ نَفْيَ الوَلَدِ إِنَّمَا يَكُونُ بِلِعَانِهِمَا مَعًا، وَقَدْ تَعَذَّرَ اللِّعَانُ مِنْهُمَا؛ وَلِأَنَّهَا لَا تُسْتَحْلَفُ عَلَىٰ نَفْيِ مَا تُقِرُّ بِهِ، فَتَعَذَّرَ نَفْيُ الوَلَدِ لِتَعَذُّرِ سَبَبِهِ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ القَذْفِ وَقَبْلَ اللِّعَانِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةُ. فَقَالَتْ: بِك زَنَيْت. فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَلَا عَلَيْهِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ نَفْيَ الزِّنَا عَنْ نَفْسِهَا، كَمَا يَسْتَعْمِلُ أَهْلُ الْعُرْفِ فِيمَا إذَا قَالَ قَائِلٌ: سَرَقْت. قَالَ: مَعَك سَرَقْت.

أَيْ: أَنَا لَمْ أَسْرِقْ؛ لِكَوْنِك أَنْتَ لَمْ تَسْرِقْ.

وَلَنَا أَنَّهَا صَدَّقَتْهُ فِي قَذْفِهِ إيَّاهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: صَدَقْت.

وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ حَدَّ الزِّنَا لَا يَثْبُتُ إلَّا بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقْذِفْهُ، وَإِنَّمَا أَقَرَّتْ عَلَى نَفْسِهَا بِزِنَاهَا بِهِ، وَيُمْكِنُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كَوْنِهِ زَانِيًا، بِأَنْ يَظُنَّهَا زَوْجَتَهُ وَهِيَ عَالِمَةٌ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ نَفْيَ ذَلِك عَنْهُمَا، كَمَا ذَكَرُوهُ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْنِي سِوَاكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ زِنًا فَأَنْتَ شَرِيكِي فِيهِ.

وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ الِاحْتِمَالِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِهِ عَنْ الرَّجُلِ بِظَاهِرِ تَصْدِيقِهَا، وُجُوبُهُ عَلَيْهَا مَعَ الِاحْتِمَالِ؛ فَإِنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا يَجِبُ بِهَا.

وَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ. فَقَالَتْ: أَنْتِ أَزْنَى مِنِّي.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا: لَا حَدَّ عَلَى الزَّوْجِ؛ بِتَصْدِيقِهَا لَهُ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَيْسَ قَوْلُهَا قَذْفًا.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: إلَّا أَنْ تُرِيدَ الْقَذْفَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ أَنَّهُ أَصَابَنِي وَهُوَ زَوْجِي، فَإِنْ كَانَ ذَلِك، فَهُوَ أَبْلَغُ مِنِّي فِيهِ.

وَقَالَ الْقَاضِي: عَلَيْهَا حَدٌّ لِقَذْفِهَا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِتَصْدِيقِهَا إيَّاهُ، وَقَدْ أَتَتْ بِصَرِيحِ قَذْفِهِ بِالزِّنَا، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَنْتَ زَانٍ.

وَالِاحْتِمَالُ مَعَ التَّصْرِيحِ بِالْقَذْفِ، لَا يَمْنَعُ الْحَدَّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَنْتَ زَانٍ.

فَأَمَّا إنْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ. فَقَالَتْ: بَلْ أَنْتَ زَانٍ.

فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاذِفٌ لِصَاحِبِهِ، عَلَيْهِ حَدُّ القَذْفِ؛ إِلَّا أَنَّ المَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَدِّهَا إِلَّا بِالبَيِّنَةِ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ لِعَانٍ.





الفهارس

فهرس الأحاديث والآثار



فهرس الموضوعات

